

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**DISPUTAS MULTILATERAIS E OBRIGAÇÕES *ERGA OMNES* NA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ)**

Uma análise a partir dos casos *Nuclear Arms Race*

PAULINA BOÉCHAT

Rio de Janeiro
2019/ 2º semestre

PAULINA BOÉCHAT

**DISPUTAS MULTILATERAIS E OBRIGAÇÕES *ERGA OMNES* NA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ)**

Uma análise a partir dos casos *Nuclear Arms Race*

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo**.

Rio de Janeiro

2019/ 2º semestre

CIP - Catalogação na Publicação

B669d Boéchat, Paulina
DISPUTAS MULTILATERAIS E OBRIGAÇÕES ERGA OMNES NA
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ): Uma análise a
partir dos casos Nuclear Arms Race / Paulina
Boéchat. -- Rio de Janeiro, 2019.
79 f.

Orientador: Paulo Emilio Vauthier Borges de
Macedo.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Jurisdição Internacional. 2. Corte
Internacional de Justiça. 3. Obrigações Erga Omnes.
4. Ciência Objetiva. 5. Responsabilidade
Internacional. I. Borges de Macedo, Paulo Emilio
Vauthier, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

PAULINA BOÉCHAT

**DISPUTAS MULTILATERAIS E OBRIGAÇÕES *ERGA OMNES* NA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ)**

Uma análise a partir dos casos *Nuclear Arms Race*

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2019/ 2º semestre

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Ana Luiza e Neio, sem os quais nem aqui estaria. À minha mãe agradeço pela formação pessoal e íntegra, por sempre me ensinar a superar todos os obstáculos postos no meu caminho. Ao meu pai agradeço pela mente inquisitiva e pela paixão desde a mais tenra idade pela pesquisa, reflexão e conhecimento.

Agradeço ao meu parceiro de vida e de pesquisa, Felipe, pelas inúmeras revisões, conselhos e opiniões. Esse trabalho não estaria tão completo sem você.

Agradeço ao meu orientador Professor Paulo Emílio pelas aulas brilhantes que despertaram meu interesse pelo Direito Internacional Público e pela pesquisa. Agradeço pelo carinho e pela orientação com a qual sempre conseguiu nortear o caminho deste trabalho, ao mesmo tempo que respeita a visão do orientando, traço que é uma de suas maiores qualidades. Agradeço também pelo tempo passado como sua monitora e o gosto que descobri pelo magistério.

Agradeço à Professora Paula Wocjkiewicz Almeida pelo carinho, pela técnica, disciplina e ferramentas acadêmicas indispensáveis que me proporcionou em meu tempo como sua assistente de pesquisa na Fundação Getúlio Vargas.

Agradeço aos meus amigos e colegas de área Gabriela, Nicolau e Mariana pela amizade e pelos debates, ao tornar ainda mais agradável a discussão sobre temas pelos quais somos mutuamente apaixonados.

Agradeço ao CNPq por contemplar minha pesquisa com uma bolsa de iniciação científica, por instigar o gosto e a dedicação pela pesquisa na universidade.

Por fim, agradeço à Universidade Federal do Rio de Janeiro, universidade pública de qualidade, que formou meus pais, agora me forma e formará meu irmão. Instituição tão presente na minha vida, cujos valores e ensinamentos para sempre carregarei e defenderei.

RESUMO

No dia 5 de outubro de 2016, a Corte Internacional de Justiça proferiu seu Julgamento sobre as Objeções Preliminares dos casos *Nuclear Arms Race*, nos quais ela acatou a primeira objeção preliminar do Reino Unido, ao afastar a incidência da jurisdição da Corte e criar o critério de ciência objetiva, que exige que a parte ré esteja ciente ou não possa não o estar, previamente ao ingresso da ação perante a Corte. Esse trabalho analisa como a decisão dada é emblemática do cabo de guerra entre bilateralismo e multilateralismo na CIJ, por meio de uma crítica ao critério de ciência objetiva, aliado ao estudo dos aspectos da invocação da responsabilidade internacional do estado, com uma análise comparativa com o caso *South West Africa*, e da construção do conceito de obrigações *erga omnes*, concluindo em como o Princípio *Monetary Gold* pode obstaculizar a adjudicação de disputas multilaterais pela Corte. Para tal, utilizou-se o método indutivo, com vistas a realizar um estudo de caso, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-Chave: Jurisdição Internacional; Corte Internacional de Justiça; Obrigações Erga Omnes; Ciência Objetiva; Responsabilidade Internacional.

ABSTRACT

On October 5th 2016 the International Court of Justice rendered Judgment regarding the Preliminary Objections on the *Nuclear Arms Race* cases, in which the Court upheld the United Kingdom's first preliminary objection, by acknowledging its lack of jurisdiction and by creating the objective awareness criteria, that demands that the defendant was aware or could not have been unaware, previously to the seisin of the Court. This paper analyzes how the decision rendered is emblematic of the tug of war between bilateralism and multilateralism at the ICJ, by means of a critique of the objective awareness, paired with the study of the aspects of the invocation of state responsibility, by means of a comparative analysis with the South West Africa case, and of the construction of the concept of obligations *erga omnes*, concluding on the means by which the Monetary Gold Principal can create obstacles to the adjudication of multilateral disputes by the Court. For this purpose, the inductive method was used, with the intent to construct a case study, with documental and bibliographical research techniques.

Keywords: International Jurisdiction; International Court of Justice; Obligations Erga Omnes; Objective Awareness Criteria; International State Responsibility.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. <i>FORM OVER SUBSTANCE</i>: OS CASOS NUCLEAR ARMS RACE E O ADVENTO DO CRITÉRIO DE CIÊNCIA OBJETIVA.....	15
2.1 O Caso Nuclear Arms Race (Ilhas Marshall v. Reino Unido)	15
A) A Petição das Ilhas Marshall	15
B) As Objeções Preliminares do Reino Unido.....	22
2.2 A Controversa Positivação do Critério de Ciência Objetiva	28
A) O Critério de Ciência Objetiva no Julgamento da Corte	29
B) As Controvérsias da Forma sobre a Substância	33
3. LITIGÂNCIA NO INTERESSE PÚBLICO: <i>ACCOUNTABILITY</i> NA COMUNIDADE INTERNACIONAL.....	46
3.1 Invocação da Responsabilidade Internacional do Estado: capacidade e legitimidade postulatória na Corte Internacional de Justiça	46
3.2 <i>South West Africa</i> e <i>Nuclear Arms Race</i> : como reivindicar o interesse público?	53
4. O PRINCÍPIO <i>MONETARY GOLD</i> E AS OBRIGAÇÕES <i>ERGA OMNES</i>	58
4.1 Proteção aos Valores Comuns na seara Internacional: <i>Erga Omnes</i> e <i>Global Public Goods</i>	58
4.2 O Princípio <i>Monetary Gold</i> : o obstáculo natural das obrigações multilaterais?	65
5. CONCLUSÃO.....	71
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

1. INTRODUÇÃO

No dia 5 de outubro de 2016, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) proferiu seu Julgamento sobre as Objeções Preliminares do caso *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament*, também dito *Nuclear Arms Race case*, que envolve as Ilhas Marshall contra o Reino Unido, Paquistão e Índia. Neste, as Ilhas Marshall entraram originalmente contra todos os Estados considerados potências nucleares – Estados Unidos, Reino Unido, Rússia, França, China, Índia, Paquistão, Coreia do Norte e até Israel¹, para denunciar o não cumprimento das obrigações impostas pelo Tratado de Não Proliferação Nuclear (TNP) e pelo Direito Costumeiro Internacional, e, portanto, a falta de comprometimento com o desarmamento nuclear. Contudo, devido à jurisdição da Corte operar de forma voluntária, de acordo com o artigo 36.2 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, os casos prosperaram somente contra esses três países, pois eram os únicos dos nove que possuíam Declarações de Aceitação da Jurisdição Compulsória da Corte.

Nesse julgamento, a Corte acolheu, por oito votos a oito, com o voto de minerva do Presidente Abraham, a Primeira Objeção do Reino Unido, que também foi emulada por Índia e Paquistão em suas defesas posteriores, contra a petição inicial das Ilhas Marshall, ao reconhecer que não tinha competência para analisar o caso (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, p. 856, para. 59). Tal decisão foi considerada polêmica, não só pelo objeto do caso ser a violação de uma obrigação *erga omnes* – ao ser introduzida de uma forma inovadora perante a Corte, o que apresentaria a possibilidade para uma decisão mais profunda sobre o assunto –, mas também pela forma como a Corte se julgou incompetente para conhecer do caso, com a reformulação do seu conceito para a determinação de uma disputa jurídica internacional².

¹ Não se sabe ao certo se Israel é detentor de armas nucleares, pois mantém uma política externa de opacidade ou ambiguidade, conhecida pelo nome hebreu de “*amimut*”, na qual mistura “sigilo, ambiguidade e tabu”, segundo Avner Cohen. Entrevista disponível em <https://www.wilsoncenter.org/publication/the-avner-cohen-collection>. Acesso em 13 de dezembro de 2018.

² Esse ponto é reforçado pelo conteúdo das Opiniões Dissidentes dos juízes Bedjaoui, Benounna, Cançado Trindade, Crawford, Robinson, Sebutinde e Yusuf (*Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016)

Ao trazer os casos *Nuclear Arms Race* perante a Corte Internacional de Justiça, as Ilhas Marshall inovaram por apresentarem um caso baseado em violação de obrigação *erga omnes* – negociar de boa-fé, com vistas a obter resultados efetivos, o desarmamento nuclear e a cessação da corrida armamentista –, cujo descumprimento não resulta em um dano material direto ao proponente da ação – as Ilhas Marshall. De fato, tais obrigações são decorrentes do Tratado de Não-Proliferação Nuclear e do Direito Internacional Público Costumeiro e, por conta de sua própria formulação, são obrigações abertas, de difícil aferição de cumprimento ou descumprimento, dado que nelas não se delineia um modo específico de cumprimento, pois apenas positiva de forma geral a “negociação de boa-fé para o desarmamento nuclear” e “a cessação da corrida armamentista o quanto antes”³.

Visto a importância material do tema, os casos suscitaram debate e atenção da comunidade internacional, pois poderiam engendrar uma posição mais firme no tocante ao desarmamento nuclear. De um lado, a Corte poderia produzir um julgamento capaz de melhor sedimentar o correto cumprimento das obrigações presentes no TNP e condizentes com o direito internacional costumeiro, amparado pelo seu tratamento da questão nos casos *Nuclear Test Cases* e de sua Opinião Consultiva sobre *a Legalidade da Ameaça e do Uso de Armas Nucleares*. De outro, visto que não mais houve o uso de armas nucleares desde Hiroshima e Nagasaki, além da permanência da estratégia de política externa de *deterrence* – questão de segurança nacional para os países detentores de armas nucleares, logo assunto sensível e no limiar do princípio de não-intervenção em assuntos internos, os casos chamaram atenção dada a sensibilidade da matéria envolvida para os países detentores de armas nucleares – grandes potências e influências no cenário internacional⁴.

Ao reacender a esperança por uma posição mais estrita no tocante à questão nuclear, já que a insuficiência do Tratado de Não-Proliferação Nuclear de 1968 como uma normativa contrária a ameaça nuclear internacional, mostra-se evidente com o surgimento posterior de potências nucleares que não eram signatárias do TNP e que não mais se encaixam nos seus

³“ Artigo VI

Cada Parte deste Tratado compromete-se a entabular, de boa-fé, negociações sobre medidas efetivas para a cessação em data próxima da corrida armamentista nuclear e para o desarmamento nuclear, e sobre um Tratado de desarmamento geral e completo, sob estrito e eficaz controle internacional.” NAÇÕES UNIDAS, Tratado de Não-Proliferação Nuclear, 1970.

⁴ Os membros permanentes do CSNU todos são detentores de armas nucleares nos termos do TNP.

termos. O Tratado, pela leitura conjunta dos seus artigos I e II, restringe a definição de potências nucleares àqueles cinco cujo, até dia 1 de janeiro de 1967 tinham realizado testes nucleares (KRISTENSEN e NORRIS, p. 98), incapaz de enquadrar, então, esses novos detentores posteriores ao Tratado – Israel, Índia, Paquistão e Coreia do Norte. A problemática da questão é que esses novos Estados detentores de armas nucleares não terão o status de detentores de armas nucleares reconhecidos para entrar no Tratado de Não-Proliferação Nuclear, pois já que o objetivo do tratado é a não-proliferação, não faz sentido reconhecer novos detentores de armas nucleares posterior a sua criação. Portanto, restaria apenas a opção de integração desses como países sem armas nucleares – o que ensejaria a necessidade de desmonte de seus arsenais, opção que não lhes agrada.

Para além da importância da questão nuclear em si, os casos também se centram em uma temática igualmente espinhosa: as obrigações *erga omnes*. A grande característica dos casos apresentados, como será mais adiante discutido, é apoiar-se no caráter *erga omnes* da obrigação do TNP, por destacar a relevância da adjudicação da Corte para toda a Comunidade Internacional, para além dos interesses privados dos Estados detentores de armas nucleares. Portanto, a relevância dos casos vai além do tratamento da questão nuclear, mas alia-se também ao uso feito do conceito de obrigação *erga omnes* e, especialmente, da forma usada para provar o descumprimento dessas obrigações, as declarações dadas em fóruns multilaterais e os votos dos Estados em questões pertinentes às matérias do art. VI, TNP.

Essa oposição entre interesses públicos e privados trazida à tona pela propositura das ações *Nuclear Arms Race*, toca no cerne dos debates sobre os rumos do Direito Internacional Público moderno: a preservação de sua essência bilateral contra a crescente multilateralização não só do Direito Internacional Público como área do saber, mas das relações entre Estados em geral. Esse trabalho insere-se no mesmo paradigma do que o apresentado por Sloboda (2018, pp. 45-71), ao recontar as correntes que influenciaram o Direito Internacional Público e as oscilações da área entre uma abordagem mais bilateralista e uma mais multilateralista.

A concepção que ancora o direito internacional em sua versão bilateralista e voluntarista é melhor representada por Anzilotti, ao defender sua visão de responsabilidade internacional do Estado. Nesse, entende-se, a partir de uma ótica voluntarista, de que as relações jurídicas criadas no campo do direito internacional são essencialmente bilaterais, visto que não há ordenamento

jurídico imposto por uma autoridade superior aos Estados, mas sim autonomia desses em face de seus pares, todos limitados pela abrangência de seu consentimento com suas obrigações. Mesmo no tocante a tratados multilaterais, explica-se que esses criam uma “constelação de relações jurídicas bilaterais” e não uma única obrigação multilateral devida reciprocamente entre os Estados (SLOBODA, p. 46). Ao seguir essa lógica, depreende-se que somente Estados diretamente lesados pela violação de uma obrigação poderiam invocar a responsabilidade internacional do Estado violador. Visto que as relações só existem no plano privado entre os Estados que as criam e mantêm, não há como conceber o envolvimento de um terceiro Estado nessa relação jurídica, pois ela não lhe concerna em absoluto. No mesmo sentido, o elemento essencial para a invocação da responsabilidade internacional do Estado é a configuração do dano efetivamente causado por uma transgressão de um Estado, já que o objetivo último dessa invocação é a reparação do dano. (SLOBODA, p. 61)

Para sedimentar esse entendimento das relações jurídicas formadas pela ótica bilateralista, Sloboda (2018, p. 65-66) avença o exemplo dos institutos de emendas e reservas a tratados. De fato, quando um país apresenta uma reserva à alguma disposição de um tratado e esta é aceita pelos demais membros, as relações jurídicas com aquele país e os demais membros encontram-se regidas pelo tratado da forma como foi reservado, mas, entre outros dois membros alheios a esta reserva, a relação jurídica mantém-se inalterada por ela, ao reger-se pelas disposições originais do tratado. Já quanto à emenda, explica que o mesmo fenômeno ocorre entre os países que aceitam uma emenda a um tratado multilateral e aqueles que rejeitam a mesma emenda, o que faz com que uma mesma normativa primária, por meio da aceitação das alterações individuais feitas pelos Estados, regerá uma teia de relações jurídicas a intensidades variáveis, ao aplicar-se de forma diversa a cada par de Estados escolhidos.

Em contraposição a essa corrente estritamente bilateralista, o Direito Internacional Contemporâneo caminha em direção a um entendimento mais multilateralizado da Comunidade Internacional e das obrigações internacionais. Por conta dos acontecimentos do pós-guerra durante o século XX, o Direito Internacional Público evoluiu gradativamente para dar maior ênfase ao aspecto público, ao reconhecer, por exemplo, obrigações que vinculam os Estados para além de sua vontade e outorgar-lhes hierarquia diferenciada, como é o caso de *Jus Cogens* e obrigações *erga omnes*. Ao criar normas de hierarquia diferenciada pautado na relevância da matéria, do bem jurídico que resguardam, elencam-se valores centrais comuns passíveis de

serem defendidos por qualquer um, visto o interesse jurídico de todos os Estados em preservar a ordem pública internacional.

Nesse ímpeto, e por conta da encomenda por parte da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas de um Projeto de Artigos que versasse sobre responsabilidade internacional dos Estados, Roberto Ago, na condição de Relator Especial, consagrou aquilo que seria denominado de “Revolução Ago” ao propor uma nova concepção de invocação de responsabilidade internacional do Estado e introduzir o conceito de crime de estado. Tal conceito causa rebuliço, não só pelo peso que a palavra crime carrega, por impor a alcunha de estado criminoso a um estado que eventualmente fosse condenado, mas também por permitir, ancorado na relevância do bem jurídico protegido pela obrigação específica, que terceiros Estados – Estados outros que o lesado – pudessem invocar a responsabilidade internacional do Estado transgressor. Por mais que o conceito de crime de estado não tenha vingado, por ser posteriormente substituído pelo termo mais palatável de responsabilidade agravada, é com base nas construções de Ago que Crawford, o último Relator Especial, pode propor e conseguir aprovar no *final draft* o artigo 48 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado, que trata exatamente sobre a invocação da responsabilidade internacional do Estado por outro que não o Estado lesado (SLOBODA, p. 47).

As obrigações *erga omnes* são relevantes nessa concepção multilateral ao criarem obrigações no direito internacional que vinculam para além do consentimento dos Estados e ultrapassar a barreira voluntarista característica do nascimento do campo do Direito Internacional Público. Essa vinculação se justifica no bem jurídico protegido por elas, o qual seria de relevância para toda a Comunidade Internacional, por ser uma questão a ser tratada na esfera pública da arena internacional e não em relações bilaterais que dizem respeito aos interesses pessoais de um par de Estados.

Sempre que uma obrigação *erga omnes* é gravemente violada, **independentemente da existência de dano, dolo ou culpa por parte do violador**, qualquer estado da comunidade internacional pode invocar essa responsabilidade, a fim de exigir a interrupção da conduta e a reparação dos danos em favor do lesado. (SLOBODA, Pedro M. A Síndrome de Brás Cubas: Sanções Unilaterais e a Responsabilidade Internacional dos Estados. Brasília: FUNAG, 2018, p. 47, grifos do autor.)

A afirmação acima sintetiza a teoria por trás do conceito de obrigação *erga omnes* e seus efeitos, especialmente quanto à possibilidade de qualquer Estado invocar a responsabilidade de outro por sua violação. Contudo, por mais que esteja conceitualmente correta, encontra limitações em sua aplicação prática, especialmente no seio da Corte Internacional de Justiça, como os próprios casos *Nuclear Arms Race* apontam e esse trabalho visa demonstrar.

A invocação da responsabilidade internacional do Estado continua um assunto delicado, já que suas regras são as próprias ferramentas de *accountability* dos Estados por seus atos. No caso de obrigações *erga omnes*, por conta de sua aproximação com um campo verdadeiramente público do Direito Internacional, que vai além de relações escolhidas a dedos pelos Estados, com passos dados no sentido de criar uma ordem internacional, que defende certos valores e protege certos bens jurídicos acima da vontade dos Estados, a aferição da invocação da responsabilidade do estado é efetuada com cautela pela Corte Internacional de Justiça. Deve-se lembrar também que, por mais que a Corte seja uma instituição internacional consolidada, sua existência decorre de um Tratado firmado pela vontade dos Estados e sua atuação depende dos casos que lhe são submetidos, o que revela sua íntima ligação com a concepção voluntarista do Direito Internacional.

Com a decisão nos casos *Nuclear Arms Race*, a Corte trouxe para o centro do palco novamente o cabo de guerra entre bilateralismo e multilateralismo, do qual encontra-se refém. Por mais que seja sua função avançar os rumos do Direito Internacional, a Corte se encontra compelida pelos preceitos da tradição bilateralista e voluntarista da qual decorreu e cuja dicotomia resta evidente na análise dos casos supracitados.

Dessa forma, para melhor entender e discutir a importância da propositura dessas ações, passar-se-á a apresentar o caso *Nuclear Arms Race (RMI v. UK)*, que é o caso movido contra o Reino Unido, potência reconhecida e formalmente obrigada pelo TNP. Ele será utilizado como caso exemplar do trio de casos, pois as alegações contra Paquistão e Índia, potências posteriores ao Tratado, são as mesmas invocadas contra o Reino Unido, a exceção da responsabilização por violação do TNP, já que não são parte dele. As demandas contra estes dois países são embasadas somente no Direito Internacional Costumeiro, que também é alegado na petição contra o Reino Unido. Também, durante os procedimentos, a defesa tanto do Paquistão quanto da Índia se inspirou fortemente das objeções preliminares alegadas pelo Reino Unido, o que

resultou em Julgamentos quase-idênticos, apartadas as alegações específicas contra o Reino Unido por violação do TNP.

Por Primeiro Capítulo, apresentaremos o caso *Nuclear Arms Race (RMI v. UK)*, para, em seguida, analisar o Julgamento do caso do dia 5 de outubro e a polêmica em torno do critério de ciência objetiva. No Segundo Capítulo, discutiremos os pressupostos necessários a serem preenchidos para conseguir invocar a responsabilidade internacional do Estado perante a Corte Internacional de Justiça, por meio de um enfoque comparativo com o caso *South West Africa*. Em guisa de Terceiro Capítulo, nos debruçaremos sobre o conceito de obrigações *erga omnes* como fora desenhado pelo Julgamento do caso *Barcelona Traction* e desenvolvido pela prática da Corte para, por fim, discutir o possível impacto do uso do Princípio *Monetary Gold* em disputas multilaterais, bem como o desperdício pela Corte de uma alternativa mais viável e legítima para eximir-se de analisar o mérito do caso *Nuclear Arms Race*.

2. FORM OVER SUBSTANCE: OS CASOS NUCLEAR ARMS RACE E O ADVENTO DO CRITÉRIO DE ‘CIÊNCIA OBJETIVA’

For the first time in almost a century of adjudication of inter-State disputes in the Peace Palace, the “World” Court (the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice) has dismissed a case on the ground that no dispute existed between the Applicant and the Respondent prior to the filing of the Application instituting proceedings. (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, Dissenting Opinion of Judge Tomka, I.C.J. Reports 2016, para. 1)

Como explicitado pela citação acima do Juiz Tomka em sua Opinião Separada, os casos *Nuclear Arms Race* foram alvo de profunda cisão entre os juízes e causaram rebuliço na Comunidade Internacional, por conta não só da temática sensível em termos de política internacional, mas também devido à forma como a Corte se pronunciou sobre a disputa – ou falta dela.

Neste Capítulo, apresentaremos o Caso *Nuclear Arms Race (RMI v. UK)*, utilizado como ponto focal desta análise. Para isso, elencaremos os principais pontos da Petição Inicial das Ilhas Marshall, bem como as cinco objeções preliminares levantadas pelo Reino Unido. Em um segundo momento, far-se-á um apanhado da decisão da Corte, para apresentar o novo critério positivado: a ciência objetiva, e tecer-se-á considerações críticas quanta a sua estruturação e às consequências que pode acarretar para a adjudicação de casos perante a Corte Internacional de Justiça.

2.1 O Caso *Nuclear Arms Race* (Ilhas Marshall v. Reino Unido)

A) A Petição das Ilhas Marshall

Em sua petição, as Ilhas Marshall começam pelo relato histórico dos fatos e procedem posteriormente às alegações do descumprimento do Tratado de Não Proliferação Nuclear e do Direito Costumeiro Internacional por parte do Reino Unido. Para embasar sua petição, as Ilhas Marshall se ancoram em duas linhas de argumentação (i) comportamento contraditório, por

meio de uma redução aparente do arsenal nuclear, com adoção de práticas para modernização do arsenal e (ii) não entabulação de negociações sobre o efetivo desarmamento nuclear, com boicote e repúdio a passos mais concretos sobre o tema.

Para embasar suas acusações, as Ilhas Marshall retraçam os programas nucleares do Reino Unido, para mostrar sua evolução. Desde o dia 3 de outubro de 1952, quando o primeiro dispositivo atômico britânico foi detonado e passando pelo sistema de mísseis Polaris, com compra de mísseis e submarinos atômicos dos Estados Unidos, no final dos anos 60 (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Application, I.C.J. Reports 2016, paras. 24 a 27) e pelo sistema de mísseis Chevaline (para. 28) até o atual sistema Trident (para. 30), cotado para ser substituído por outro mais moderno.

Apontam que o Reino Unido se mantém fiel a estratégia de *deterrence* (dissuasão), estratégia chave da época da Guerra Fria, que se baseia na premissa clássica de “destruição mútua assegurada”, ao consistir em ser detentor de armas nucleares para dissuadir possíveis ataques. Contudo, por mais que continue mantendo um arsenal nuclear, no *Strategic Defence Review* de 1998 e no *Strategic Defence and Security Review* de 2010, o Reino Unido se comprometeu em diversas metas a reduzir o quantitativo de armas e dispositivos nucleares que possui, especialmente a quantidade de ogivas nucleares acionáveis em seus submarinos atômicos que patrulham sua costa (para. 33 e 34).

Especificamente no *Strategic Defence and Security Review* de 2010, ao mesmo tempo que se compromete a diminuir o quantitativo do seu arsenal nuclear, também reafirma seu compromisso com um programa de submarinos nucleares, agora desenvolvido a partir do modelo *Trident*, comprado dos Estados Unidos (para. 34). A partir deste conjunto fático composto pelos programas nucleares do Reino Unido, as Ilhas Marshall notam que, aparentemente, a potência parece estar cumprindo com suas obrigações derivadas do TNP e do Costume Internacional, ao diminuir e se comprometer a diminuir seu arsenal nuclear. No entanto, em sua Petição, recortam-se trechos de entrevistas concedidas pelo Secretário de Estado para Defesa e o Ministro de Estado, Dr. John Reid, do Reino Unido, respectivamente,

em 1993 e em 1997, que apontam a predisposição do Reino Unido para utilizar-se de suas armas nucleares, caso entenda por necessário (para. 42).

The ability to undertake a massive strike with strategic systems is not enough to ensure deterrence. An aggressor might, in certain circumstances, gamble on a lack of will ultimately to resort to such dire action. **It is therefore important for the credibility of our deterrent that the United Kingdom also possesses the capability to undertake a more limited nuclear strike in order to induce a political decision to halt aggression_by delivering an unmistakable message of our willingness to defend our vital interests to the utmost.** (Hansard, HC Deb, 18 October 1993, col. 34. *apud* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Application, I.C.J. Reports 2016, para. 38, grifos do autor)

The role of deterrence . . . must not be overlooked. Even if a potential aggressor has developed missiles with the range to strike at the United Kingdom, and nuclear, biological or chemical warheads to be delivered by those means, he would have to consider — he would do well to consider the possible consequences of such an attack . . . **It seems unlikely that a dictator who was willing to strike another country with weapons of mass destruction would be so trusting as to feel entirely sure that that country would not respond with the power at its disposal.** (Hansard, HC Deb, 4 December 1997, cols. 576-577. *apud* INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Application, I.C.J. Reports 2016, para. 40, grifos do autor)

Assim, para além de demonstrar clara disposição para utilizar-se de suas armas nucleares, a principal acusação das Ilhas Marshall encontra-se na contínua modernização de seu arsenal nuclear, o que torna suas armas cada vez mais letais e poderosas. Portanto, de nada adianta diminuir quantitativamente o arsenal, se o melhora qualitativamente, o que resulta, então, em uma maior letalidade e força nuclear.

Para essa modernização, o Reino Unido reserva de 5 a 6% de seu orçamento para Defesa, não inclui os custos para recapitalização do sistema de mísseis Trident, estimado a 25 bilhões de libras esterlinas (para. 45). Também, em 14 de março de 2007, a *House of Commons* aprovou uma moção para iniciar o processo de substituição do sistema Trident por outro mais moderno (para. 46). Em novembro de 2010, França e Reino Unido concluíram um tratado bilateral no tocante a Defesa e Segurança Nacional, no qual renovam seu comprometimento no tocante à estratégia de dissuasão e ao mantimento, “de acordo com o Tratado de Não Proliferação Nuclear”, de seu estoque de armas nucleares (para. 50).

As Ilhas Marshall demonstram, portanto, um comportamento caracterizador de *venire contra factum proprium*, pois o Reino Unido compromete-se com o desarmamento nuclear, enquanto toma medidas constantes com vistas a aumentar a letalidade e a efetividade de seu arsenal nuclear, ao adotar verdadeiro comportamento contraditório. Para além disso, continua negociando com França e Estados Unidos para obtenção de ogivas, materiais de manutenção de seu arsenal e aquisição de novas tecnologias bélicas nucleares. Para realizar essas negociações, os três países se valem do art. do Tratado de Não Proliferação Nuclear, ao vedar a expansão da tecnologia bélica à países que não são detentores de armas nucleares, mas que nada proíbe quanto ao intercâmbio entre países detentores de armas nucleares.

As Ilhas Marshall também apontam a falta de interesse e comprometimento do Reino Unido para negociar efetivamente de boa-fé o desarmamento nuclear e para prestar seu arsenal para fins de desarmamento. Acusam o Reino Unido de que, ao preservar sua estratégia de dissuasão e não negociar a redução de seu armamento nuclear, todas as potências asseguram “que negociações referentes ao desarmamento nuclear mais permaneçam uma aspiração a longo termo do que um objetivo político imediato.” (para. 65, tradução do autor)

Para tanto, anexam diversos trechos de pronunciamentos oficiais de autoridades, nos quais afirma-se, com diferentes formulações e tons, que quando for oportuno para o Reino Unido participar de negociações quanto ao desarmamento nuclear, ele estará pronto para submeter seu arsenal nuclear para participar em tais negociações (paras. 67-70).

A autora da ação destaca também diversos momentos nos quais o Reino Unido teve a oportunidade de participar de tratativas com vistas a alcançar o efetivo desarmamento nuclear, mas optou por não o fazer e, também, por abertamente defender o não prosseguimento de tais tratativas (para. 72-74). Por exemplo, em Novembro de 2012, o Reino Unido redigiu uma declaração conjunta com a França e os Estados Unidos, de que seriam “incapazes de apoiar a resolução que deu origem ao *Open-Ended Working Group* (OEWG) [instituído para fomentar negociações sobre o desarmamento nuclear] e quaisquer resultados que possa produzir” (para. 70, tradução do autor). Também, em 3 de dezembro de 2012, a Resolução 67/39 da AGNU convocou uma *High-Level Meeting on Nuclear Disarmament* para o dia 26 de Setembro de 2013, resolução essa que também contou com a oposição do Reino Unido. Nessa reunião, o

porta-voz do Reino Unido pronunciou-se também em nome da França e dos Estados Unidos para desencorajar iniciativas como “essa *High-Level Meeting*, a campanha de consequências humanitárias, o OEWG e o esforço para a criação de uma Convenção sobre Armas Nucleares.” (para. 79, tradução do autor), o que culminou no voto contra a nova resolução advinda desse encontro, a Resolução 68/32/2013.

Resta demonstrado pelas Ilhas Marshall de que o Reino Unido e outras potências nucleares adotam um comportamento repetido não só de não participação em fóruns internacionais sobre o tema do desarmamento nuclear, como também são vocais em expressar seu repúdio às tentativas de criação de novas normativas e resoluções empreendidas por meio das Nações Unidas. Provam essas alegações pelo uso sistemático de declarações dadas por autoridades representantes do Reino Unido, de forma direta e transparente sobre as intenções do país quanto ao desarmamento nuclear. Ressaltam também a oposição do Reino Unido de participar e negociar uma Convenção mais abrangente no tocante a armas nucleares, que é uma das obrigações decorrentes do artigo VI, parte final, TNP.

Para além dos fatos e das provas materiais, as Ilhas Marshall sedimentam as violações do Reino Unido em três frentes jurídicas: (i) violação ao artigo VI, TNP; (ii) descumprimento da mesma obrigação decorrente do costume internacional e (iii) violação do dever geral de cumprimento de suas obrigações de boa-fé, como princípio geral do direito internacional.

A violação ao artigo VI, TNP se caracteriza pela repetida resistência demonstrada pelo Reino Unido a negociar de boa-fé medidas efetivas para a cessação em data próxima da corrida armamentista nuclear e o desarmamento nuclear, além de negociar a criação de um Tratado de Desarmamento Nuclear, como dispõe o artigo violado. Ao manter-se fiel a estratégia de dissuasão, continuar a modernizar seu arsenal nuclear e ao mostrar-se abertamente contra novos passos para o desarmamento nuclear, dada suas posições em fóruns da AGNU e declarações oficiais, o Reino Unido estaria em violação de suas obrigações pelo TNP.

Adicionalmente, as Ilhas Marshall ressaltam corretamente que, de acordo com a Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça e do Uso de Armas Nucleares de 1996 da CIJ, a Corte entendeu que a obrigação contida no artigo VI, TNP “vai além de uma mera obrigação de conduta; a obrigação aqui envolvida é uma obrigação de alcançar um resultado preciso –

desarmamento nuclear em todos os seus aspectos – através da adoção de um curso específico de conduta, especificamente, buscar travar negociações no assunto de boa-fé.” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 1996, p. 264, para. 99, tradução do autor).

Ao apoiar-se também na Declaração do Juiz Bedjaoui, as Ilhas Marshall ressaltam que tal obrigação extrapola os meros confins do TNP, já que são obrigações que importam para todos os membros da Comunidade Internacional, portanto, obrigações *erga omnes* (para. 82-85). Nas palavras do Juiz Bedjaoui, também afirmam que as obrigações passaram a existir também separadamente do tratado, sob a égide do direito internacional costumeiro (para. 89).

I think one can go beyond that conclusion and assert that **there is in fact a twofold general obligation, opposable *erga omnes*, to negotiate in good faith and to achieve the desired result. Indeed, it is not unreasonable to think that, considering the at least formal unanimity in this field, this twofold obligation to negotiate in good faith and achieve the desired result has now, 50 years on, acquired a customary character.** (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva, Declaração do Presidente Bedajoui, 1996, p. 273-274, para. 23)

Reforçam também o caráter costumeiro através da demonstração do engajamento reiterado da AGNU quanto ao tópico do desarmamento nuclear, desde de sua primeira resolução sobre armas de destruição em massa, em 1946 até os dias atuais (para. 90).

Quanto ao cumprimento de boa-fé de suas obrigações, o próprio texto do artigo VI, TNP utiliza essa expressão, mas ela é também tida como um princípio do Direito Internacional e um dos pilares do Direito dos Tratados, presente tanto no artigo 38.1 c) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, como também no artigo 2, para. 2 da Carta da ONU, ao se entender que cabe aos Estados cumprirem de boa-fé as obrigações decorrentes dos Tratados aos quais se submetem (para. 93-94). Já que a obrigação nascida no artigo VI, TNP e absorvida pelo Direito Costumeiro é uma obrigação dual, nas próprias palavras da Corte, o que enseja tanto o exercício de uma conduta específica e quanto o alcance de um resultado preciso, as Ilhas Marshall apontam que, apoiadas na definição positivada no Julgamento do caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, a própria conduta do Reino Unido impede a realização do propósito do Tratado (para. 96-98).

98. The Court has stated that the “principle of good faith obliges the Parties to apply [a treaty] in a reasonable way and in such a manner that its purpose can be realized”. Conduct that prevents the fulfilment of a treaty’s object and purpose is proscribed. Further, conduct that calls into question a State’s commitment to the achievement of agreed objectives undermines the trust necessary for successful co-operation towards their achievement. All of this applies equally to the obligation to fulfil customary international law obligations in good faith. (Petição, p. 33, para. 98).

Portanto, as Ilhas Marshall acusam o Reino Unido de violarem suas obrigações decorrentes do artigo VI, TNP e do direito internacional costumeiro, apoiado pela Opinião Consultiva da CIJ sobre a Legalidade do Uso e Ameaça das Armas Nucleares de 1996, na qual entende-se que a obrigação de alcançar o desarmamento nuclear não é uma obrigação de mera conduta, mas sim a de atingir um resultado preciso, ao adicionar que também não estaria cumprindo suas obrigações de boa-fé, ao violar esse padrão de conduta que é um princípio do Direito Internacional.

B) As Objeções Preliminares do Reino Unido

O Reino Unido respondeu a petição apresentada pelas Ilhas Marshall, ao fundar-se principalmente na inexistência de uma disputa entre as partes. Subsidiariamente, apoia-se em sua própria Clausula Compromissória para sustentar que a Corte não teria jurisdição *ratione temporis*, dada a data e modo de entrada em vigor da Clausula Compromissória das Ilhas Marshall, e alega também que a demanda das Ilhas Marshall deve ser excluída devido a ausência dos procedimentos de Estados cujos interesses essenciais estão em jogo – ou seja, os outros países detentores de armas nucleares. A estratégia do Reino Unido baseia-se em declarar que as alegações no mérito da petição das Ilhas Marshall são infundadas, contudo, escolhe rebater a petição através do campo processual, ao advogar sua inadmissibilidade, fundada em 5 objeções preliminares apresentadas à Corte (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 5-10). Trataremos, primeiramente da segunda e terceira objeção preliminar, em seguida da quarta e quinta objeção preliminar, para finalmente tratar da primeira objeção preliminar, que é a mais relevante e foi a única acatada pelo Julgamento de 5 de Outubro de 2016 (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE.

Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 59)

De frente, o Reino Unido alega que a Corte não teria jurisdição, pois a disputa com as Ilhas Marshall não seria adjudicável, devido a peculiaridades da própria Clausula Compromissória do Reino Unido, especificamente o artigo 1, (iii) e da própria Clausula Compromissória das Ilhas Marshall, no artigo 1:

1. The Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland accept as compulsory ipso facto and without special convention, on condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice, in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, until such time as notice may be given to terminate the acceptance, over all disputes arising after 1 January 1974, with regard to situations or facts subsequent to the same date, other than: (...)

(iii) **any dispute in respect of which any other Party to the dispute has accepted the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice only in relation to or for the purpose of the dispute;** or where the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction on behalf of any other Party to the dispute was deposited or ratified less than twelve months prior to the filing of the application bringing the dispute before the Court.

1) The Government of the Republic of the Marshall Islands accepts as compulsory ipso facto and without special convention, on condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice, in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, until such time as notice may be given to terminate the acceptance, **over all disputes arising after 17 September 1991, with regard to situations or facts subsequent to the same date,** other than:

i) any dispute which the Republic of the Marshall Islands has agreed with the other Party or Parties thereto to settle by some other method of peaceful settlement;

ii) any dispute in respect of which any other Party to the dispute has accepted the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice only in relation to or for the purpose of the dispute. (Objeções Preliminares, p. 7-8, grifos no original).

Assim, de acordo com a formulação das cláusulas, o Reino Unido alega que as Ilhas Marshall acederam à jurisdição compulsória da Corte apenas para poder adjudicar essa disputa, já que sua Clausula Compromissória data de 24 de abril de 2013 e que as petições dos casos *Nuclear Arms Race* foram submetidas à jurisdição da Corte em 24 de abril de 2014, exatamente 1 ano depois, consoante a segunda parte do (iii) da Clausula do Reino Unido (para. 60). Esse é

o cerne de sua terceira objeção preliminar, tratada conjuntamente com a segunda objeção preliminar.

Ao reforçar o caráter de possível litigância de má-fé da petição das Ilhas Marshall, o Reino Unido apresenta o critério de contagem comumente usado para determinar-se a correta contagem do prazo de vigência da provisão *anti-ambush* que contém sua Declaração de Clausula Compromissória: o prazo mínimo de 12 meses. Aponta que a prática comum em litigância internacional é começar a contagem de prazo após o recebimento da notificação, ou seja no dia seguinte após o seu recebimento, portanto, como as Ilhas Marshall apresentaram sua Declaração de Cláusula Opcional em 24 de abril de 2013, o prazo teria começado a correr a partir do dia 25 de abril de 2013, o que tornaria a presente petição intempestiva por um dia, já que foi submetida a Corte no dia 24 de abril de 2014 (para. 62).

Alega também, em sede de segunda objeção preliminar, de que a exclusão do período anterior a 17 de setembro de 1991 feito pela Clausula das Ilhas Marshall, afasta do exame da Corte boa parte dos fatos e condutas usados por elas. A exclusão desse lapso temporal torna sua petição deficitária, já que as acusações do autor consistem na construção de padrão de conduta continuada imputada ao Reino Unido no qual ele continuamente obstaculiza o desarmamento nuclear, não cumprindo de boa-fé suas obrigações costumeiras e convencionais (para. 19). Já que esse período temporal é vital para tal construção de conduta continuada, sua petição não seria somente deficitária, mas também inadmissível. A Corte não teria, por decorrência direta da Clausula Compromissória das Ilhas Marshall, jurisdição *ratione temporis* sobre os fatos apresentados (paras. 16-18).

No tocante a quarta objeção preliminar, o Reino Unido alega, pelo *Monetary Gold Principle*, que a Corte não poderia exercer sua jurisdição, pois estariam ausentes dos procedimentos Estados cujos interesses jurídicos e nacionais estariam em risco – os outros países detentores de armas nucleares. De fato, o Reino Unido alega que o descumprimento às obrigações pelas quais as Ilhas Marshall o acusam, como a modernização do arsenal nuclear, são obrigações que todos os outros Estados detentores de armas nucleares também infringiram, portanto, devem também ser parte dos procedimentos. Especialmente porque a tese principal das Ilhas Marshall em suas petições é a de que os Estados detentores de armas nucleares têm uma responsabilidade conjunta compartilhada (*shared responsibility*), por obstaculizar o

efetivo desarmamento nuclear (para. 89-91). À luz do *Monetary Gold*, que assegura não só que os interesses jurídicos de um Estado somente serão decididos com o consentimento desse Estado, mas também que impedem a apreciação da Corte para prolação de decisão em caso de os interesses jurídicos de um Estado que não está presente nos procedimentos formar o próprio cerne da disputa (*subject-matter*)⁵, a inadmissibilidade da jurisdição da Corte estaria caracterizada, dada a ausência dos demais Estados detentores de armas nucleares, tanto signatários do TNP como não signatários, e do impacto para seus interesses jurídicos que a decisão da Corte no presente caso representaria (para. 95). Ressalta também, no tocante à obrigação de negociar de boa-fé, a impossibilidade do Reino Unido de negociar de boa-fé sozinho, o que evidencia a necessidade de participação dos outros atores no procedimento.

No tema da responsabilidade compartilhada, o Reino Unido aponta ainda que a determinação de sua responsabilização não pode ser determinada sozinha, mas deve o ser conjuntamente com a França e os Estados Unidos. Tal alegação parte da análise das provas de descumprimento de obrigações utilizadas pelas Ilhas Marshall, ou seja, os votos contrários às resoluções da ONU e as declarações em fóruns internacionais, e a conclusão de acordos internacionais de investimento e modernização de tecnologia armamentista nuclear. Como tais declarações e votos foram feitos, em sua maioria, em conjunto com os Estados Unidos e a França, além dos acordos terem sido concluídos com os mesmos, apreciar a responsabilidade do Reino Unido por essas violações com a ausência da França e dos Estados Unidos seria litigar os interesses jurídicos de Estados não presentes nos procedimentos (para. 98-99). Aliado a isso, o Reino Unido usa do princípio reforçado no caso *East Timor*, no qual a Corte estipulou que não pode julgar a legalidade de uma conduta de um Estado quando seu julgamento implicaria uma avaliação da legalidade da conduta de outro Estado que não é parte nos procedimentos instaurados, independentemente da natureza da obrigação (para. 102).

Em sua quinta e última objeção preliminar, o Reino Unido apela, como último recurso, que caso a Corte entenda que detenha jurisdição sobre o caso, relembra-la dos precedentes nos quais a Corte, por mais que tivesse jurisdição escolheu declinar a apreciação de um caso, pois feriria sua função legitimadora, o que é “incompatível com sua função judicial” (para. 104). O

⁵ “Where, as in the present case, the vital issue to be settled concerns the international responsibility of a third State, the Court cannot, without the consent of that third State, give a decision on that issue binding upon any State, either the third State, or any of the parties before it.” (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*), Preliminary Questions, Judgment, I.C. J. Reports 1954, p. 33)

Reino Unido sustenta essa objeção em outros precedentes da Corte, ao arguir que a Corte deveria se abster de sua jurisdição, caso a tivesse, pois feriria sua função judicial, já que o julgamento proferido, não poderia ter nenhum efeito legal nos direitos e obrigações das partes (para. 108-109).

Por fim, em sua primeira objeção, o Reino Unido afirma que a Corte não teria jurisdição pois, até a data da submissão da petição, não existiria uma disputa – no sentido estrito jurídico do termo – entre o Reino Unido e as Ilhas Marshall. Essa objeção apoia-se em duas frentes: 1) as condições para a aplicação da jurisdição da corte devem ser satisfeitas no momento da petição e, 2) que nenhuma disputa jurídica pode existir se o Estado que submeteu essa disputa à apreciação da Corte não notificou o Estado contra o qual quer instaurar um caso (para. 27).

Esse segundo ponto é embasado no Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional do Estado (daqui em diante Projeto), que é aplicado como fonte costumeira do Direito Internacional. Nesse, aplicam-se conjuntamente o artigo 43 (1) e o artigo 48 (1) (c), no qual o primeiro diz respeito à necessidade de notificação prévia, e o segundo artigo trata da invocação da responsabilidade internacional do Estado por outro que não o Estado lesado, o que abarca as obrigações *erga omnes*. (para. 30) Assim, dada a expressa abertura para a petição das provisões do artigo 43 aos casos do artigo 48, o Reino Unido alega que há, de fato, uma necessidade de prévia notificação. Ao construir sua argumentação em torno dessa necessidade de notificação prévia, o Reino Unido aponta que ele seria um critério essencial a própria incidência da jurisdição da Corte, pois diria respeito à determinação da existência de uma disputa – a verdadeira matéria sobre a qual funda-se sua jurisdição, de acordo com o artigo 38.1 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. (para. 33). Para embasar tal tese, o Reino Unido lança mão de dois precedentes recentes da Corte, os casos *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Geórgia v. Federação Russa) e *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (Bélgica v. Senegal).

Ele alega que, em ambos os casos, a Corte entendeu por sua competência e incompetência, com base na existência de uma disputa, devido a prévia troca de notificações ou não entre as partes. No caso entre a Federação Russa e a República da Geórgia, o Reino Unido aponta que a Corte rejeitou a quasi-totalidade das provas apresentadas, ao justificar sua competência na

existência de uma disputa jurídica determinada através de trocas de comunicação entre os representantes das partes no Conselho de Segurança das Nações Unidas, com ênfase nas acusações de limpeza étnica feitas diretamente pelo Presidente da Geórgia ao Ministro das Relações Exteriores russo, que as reconheceu e dispensou (para. 41). Já em *Bélgica v. Senegal*, a Corte entendeu que não teria jurisdição no tocante às obrigações pertinentes ao Direito Internacional Costumeiro, já que mesmo em Nota Verbal trocada entre Bélgica e Senegal, a Bélgica apenas menciona e referencia as obrigações violadas sob a égide da Convenção contra Tortura, da qual decorre que o Senegal não estava ciente das possíveis violações relativas ao Direito Internacional Costumeiro prévio à expedição do mandado de prisão contra o Sr. Hissène Habré (para. 42).

In terms of the Court's jurisdiction, what matters is whether, on the date when the Application was filed, a dispute existed between the Parties regarding the obligation for Senegal, under customary international law, to take measures in respect of the above-mentioned crimes attributed to Mr. Habré. **In the light of the diplomatic exchanges between the Parties reviewed above (see paragraphs 21-30), the Court considers that such a dispute did not exist on that date. The only obligations referred to in the diplomatic correspondence between the Parties are those under the Convention against Torture.** (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, para. 54, grifos do autor.)

Portanto, a partir destas duas decisões, o Reino Unido lançou as bases para a posterior positivação do critério de ciência objetiva pela Corte, ao cuidadosamente talhar uma tese que sutilmente avança uma compreensão mais conservadora e formalista da incidência da jurisdição da Corte. Ao acatar a primeira objeção preliminar do Reino Unido, a Corte fincou um divisor de águas em matéria de asserção de sua jurisdição, mas, devido à fundamentação um tanto quanto gelatinosa, a decisão gozou de forte repercussão. Para melhor compreendê-la, passara-se a analisar o processo decisório da Corte que culminou no critério de ciência objetiva, bem como as principais críticas tecidas à formulação e aplicação desse.

2.2 A Controversa Positivação do Critério de Ciência Objetiva

Das 5 objeções preliminares apresentadas pelo Reino Unido, e emuladas por Índia e Paquistão, em seu Julgamento conjunto, a Corte optou por acolher a primeira objeção, porém não chegou a se pronunciar sobre as outras 4. (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE.

Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 58-59) Para tanto, dada as mesmas bases invocadas em todos os 3 casos, utilizaremos o Julgamento do caso contra o Reino Unido como referência, por conter maior complexidade que os outros dois.

Ao analisar a existência de uma disputa, a Corte Internacional de Justiça, herda o entendimento de sua predecessora a Corte Permanente de Justiça Internacional, pois sempre entendeu tal critério de uma forma flexível e ampla. Na própria decisão do caso *Nuclear Arms Race*, ela sintetiza seus critérios para a determinação de existência de uma disputa, ao compilar todos os casos nos quais desenvolveu, ao longo dos anos, o conceito de disputa internacional.

37. According to the established case law of the Court, **a dispute is “a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests” between parties** (*Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 11). **In order for a dispute to exist, “[i]t must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other”** (*South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 328). **The two sides must “hold clearly opposite views concerning the question of the performance or non-performance of certain international obligations”** (*Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 26, para. 50, citing Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74). (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 37)

Porém, nos Julgamentos dos casos *Nuclear Arms Race*, a Corte acabou por desviar-se desse entendimento, ao adotar uma posição mais estrita na necessidade de caracterização prévia de uma disputa e como exatamente tal disputa deveria ser cristalizada.

A) O Critério de Ciência Objetiva no Julgamento da Corte

Em seu julgamento, a Corte focou-se na contenda de estabelecimento de uma disputa, que é a primeira objeção preliminar suscitada pelo Reino Unido e emulada por Índia e Paquistão –

de que uma disputa entre as partes não existiria a época da submissão da petição à Corte, por não preencher os requisitos de asserção da jurisdição da Corte, pertinente ao art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Neste, entende-se que sua “função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas” (NAÇÕES UNIDAS, Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 1946, artigo 38, para. 1), portanto, se inexistente controvérsia, inexistente jurisdição.

A Corte relembra que a questão de existência de uma disputa, é uma questão de substância, de direito material e não de mera forma. Também, afasta a tese construída pelo Reino Unido de necessidade de notificação prévia, a partir do artigo 43 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado, ao lembrar que, em sua jurisprudência, tal notificação prévia nunca foi critério a ser preenchido para submeter-se à jurisdição da Corte, muito menos em casos submetidos por meio de Declarações Optativas de Jurisdição Obrigatória, a não ser que uma delas assim o estipule.

38. The Court’s determination of the existence of a dispute is a matter of substance, and not a question of form or procedure (cf. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 84, para. 30; Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów) [Germany v. Poland], Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, pp. 10-11). **Prior negotiations are not required where the Court has been seised on the basis of declarations made pursuant to Article 36, paragraph 2, of its Statute, unless one of the relevant declarations so provides** (Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 322, para. 109). **Moreover, “although a formal diplomatic protest may be an important step to bring a claim of one party to the attention of the other, such a formal protest is not a necessary condition” for the existence of a dispute** (Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 32, para. 72). **Similarly, notice of an intention to file a case is not required as a condition for the seisin of the Court** (Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 297, para. 39). (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (Marshall Islands v. United Kingdom), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 38, grifos do autor.)

Para determinar se esta disputa de fato existe, a Corte analisa as 4 frentes nas quais as Ilhas Marshall se apoiam para provar que uma disputa existe entre as partes. Por primeiro, as Ilhas Marshall se utilizam de afirmações feitas perante fóruns internacionais para caracterizar uma interpelação ao Reino Unido, para demonstrar sua contraposição de pontos de vistas, especificamente a *High-Level Meeting on Nuclear Disarmament* de 26 de Setembro de 2013 e a Conferência sobre o Impacto Humanitário de Armas Nucleares em Nayarit em 13 de Fevereiro de 2014, referida em seu *Statement of Observations*, em resposta às objeções preliminares levantadas pelo Reino Unido. Por segundo, afirma que as próprias declarações e posições tomadas nos procedimentos instaurados demonstram essa clara oposição de entendimentos, o que caracteriza a disputa. Por terceiro, baseiam-se nos registros de votos do Reino Unido em fóruns multilaterais no tocante ao desarmamento nuclear. Por quarto, apoia-se na conduta do Reino Unido, tanto antes quanto após a submissão da Petição (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para 46).

No tocante, à Índia e Paquistão repete as duas primeiras frentes e a última (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 43 e INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 43), pois não invocam o registro de votos às resoluções e em fóruns multilaterais contra eles, inclusive porque a Índia votou favoravelmente, nos últimos anos, às resoluções sobre desarmamento nuclear, inclusive na resolução 68/32 de 5 de Dezembro de 2013, “*Follow-up to the 2013 High-Level Meeting of the General Assembly on Nuclear Disarmament*” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 30).

Quanto a primeira alegação, o uso de declarações feitas em fóruns multilaterais, a Corte se esforça em reiterar sua validade e sua possibilidade de uso como prova para embasar

demandas dos Estados (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 39 e 48), contudo enfatizando que, para tal, “presta especial atenção ao autor da declaração ou documento, o interlocutor ao qual intenciona dirigir-se ou de fato se dirigiu, e seu conteúdo.” (para. 39, tradução do autor) Nesse sentido, entende que ambas as declarações utilizadas pelas Ilhas Marshall teriam um caráter demasiadamente genérico, não podendo se inferir a responsabilidade do Reino Unido, ou de nenhum outro país detentor de armas nucleares, nem torna-lo ciente de que teriam visões opostas quanto ao assunto, já que não faz menção a obrigação presente no artigo VI do TNP ou decorrente do Costume Internacional. (para. 49).

Quanto a segunda alegação, as Ilhas Marshall resgatam jurisprudência da própria da Corte ao advogarem que a própria submissão de uma petição à Corte, assim como a oposição de teses e a troca de argumentos seriam capazes de servirem de prova de sua oposição de pontos de vistas legais e factuais. No entanto, a Corte entendeu que os casos utilizados pelas Ilhas Marshall não suportam sua defesa, pois afirmações e alegações escritas em uma petição, ou até após essa, podem ser úteis para auxiliar a Corte na determinação de diversos pontos – inclusive o escopo da disputa, mas não poderia criar a disputa propriamente dita, ela deveria existir previamente à petição (para. 54). Nesse ponto, a Corte afasta a pertinência dos casos com base em referência prévia da disputa de forma bilateral entre as partes antes da submissão da petição – *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*; a referência a materiais subsequentes ao início dos procedimentos no caso *Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria)* diria respeito somente ao *escopo* da disputa, e não sua existência; e, por mais que a Corte admita que não tenha feito alusão a nenhuma prova de existência da disputa prévia à submissão da petição no caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, ela se justifica pois, como se tratava de um conflito armado, a conduta prévia das partes era suficiente para estabelecer a existência da disputa (para. 54).

Por terceiro, a Corte rejeita o embasamento das Ilhas Marshall nos registros de voto do Reino Unido em resoluções internacionais, para arguir a necessidade de considerável cautela, pois, muitas vezes, tais resoluções contém diversos pontos e compromissos, além de um

contexto político subjacente importante, portanto o simples voto final favorável ou contrário não seria representativo o suficiente para que a Corte o levasse em consideração, já que não contempla a complexidade por trás deste voto final. Para que seja passível de ser considerado, deveria estar acompanhado de uma declaração ou outras afirmações que expliquem as razões do voto, para fins de caracterização de existência de uma disputa. (para. 56).

Por quarto e último, ao invocar a conduta tanto anterior como posterior do Reino Unido ao recusar-se a negociar o desarmamento nuclear e a cessação da corrida armamentista, não se engajar ou tentar iniciar tratativas bilaterais ou multilaterais de boa-fé sobre o desarmamento nuclear, e modernizar seu arsenal nuclear, a Corte entende que a conduta do Reino Unido, assim como qualquer outro demandado, pode ser instrumental em demonstrar a oposição de pontos de vistas entre as partes, mas que as Ilhas Marshall não conseguiram adequadamente provar que a conduta do Reino Unido estaria em desacordo com suas obrigações, através das declarações feitas em fóruns multilaterais aduzidas (para. 57). Com base neste último argumento, a Corte positiva o critério de ciência objetiva, ao concluir que

On the basis of such statements, **it cannot be said that the United Kingdom was aware, or could not have been unaware, that the Marshall Islands was making an allegation that the United Kingdom was in breach of its obligations.** In this context, the conduct of the United Kingdom does not provide a basis for finding a dispute between the two States before the Court. (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 57, grifos do autor.)

Assim, em decisão apertada, por 8 votos a 8, com o voto de minerva do Presidente Abraham, a Corte entendeu pela sua incompetência dada a impossibilidade de ciência do Reino Unido, Índia e Paquistão da existência de uma disputa entre eles e as Ilhas Marshall. O advento do critério de ciência objetiva representa verdadeira guinada jurisprudencial por parte da Corte, ao adicionar um novo limiar a atravessar para cristalizar a disputa e a incidência da jurisdição da Corte. No entanto, esse novo critério é extremamente vago, pois tem-se dificuldade em definir o que exatamente seria ciência objetiva. Nesse sentido, buscar-se-á apontar e discutir as principais críticas feitas ao critério positivado.

B) As Controvérsias da Forma sobre a Substância

A Corte, ao tratar da existência de uma disputa, sempre se referiu à essa aferição como competência para determinação exclusiva da Corte, ao esposar o entendimento de sua predecessora, a Corte Permanente de Justiça, e que tal questão não era mera questão de procedimento ou forma, mas sim questão de verdadeira substância (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 38). Tal posição sempre foi defendida pela Corte para que possa arbitrar sem interferência sua própria competência e, sempre com vistas a aumentar a abrangência de sua jurisdição, e não deixar possíveis contendas não resolvidas por meios de pacíficos de solução de controvérsia. (CRAWFORD, para. 3, TOMKA, para. 14).

Contudo, um olhar mais minucioso às decisões da Corte desde 2011, mais especificamente desde as decisões nos casos no caso *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Federação Russa)*, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Bélgica v Senegal)* e *Alleged Violations in the Caribbean Sea (Nicarágua v. Colômbia)* aponta uma aparentemente guinada de direção por parte da Corte.

Os dois primeiros casos foram utilizados como precedentes para embasar a primeira objeção preliminar do Reino Unido (ver I.1.2.B acima). Porém, o último mencionado pela Corte em seu Julgamento, teve sua decisão promulgada apenas alguns meses antes, enquanto os casos *Nuclear Arms Race* ainda estavam em fase de arguições orais. No caso *Alleged Violations*, a Nicarágua submeteu uma petição à Corte na qual alega que a Colômbia violou seus direitos soberanos em zonas marítimas que foram objeto de decisão da Corte em 19 de Novembro de 2012, no caso *Territorial and Maritime Dispute (Nicarágua v. Colômbia)*, e haviam sido declaradas como pertencentes à Nicarágua. A Colômbia levantou 5 objeções preliminares, cuja segunda é muito similar à primeira objeção do Reino Unido no presente caso. Em *Alleged Violations*, Colômbia alega a incompetência da Corte, com base no Pacto de Bogotá, pois quando a petição foi submetida à Corte, não existia uma disputa entre as partes. Tal objeção foi parcialmente aceita e rejeitada pela Corte, que afastou a existência de uma disputa até o

momento da submissão da petição com base em violações do Artigo 2, parágrafo 4 da Carta das Nações Unidas, mas entendeu pela procedência da existência prévia de uma disputa entre Nicarágua e Colômbia com base nas violações do Pacto de Bogotá e do Julgamento do caso *Territorial and Maritime Dispute (Nicarágua v. Colômbia)*.

Diferentemente do ocorrido em *Nuclear Arms Race*, em *Alleged Violations*, a Corte rejeitou 4 das 5 objeções preliminares, e, ao rejeitar parcialmente a segunda objeção preliminar da Colômbia, já o faz de forma que indica o germe do que se tornará o critério de ciência objetiva.

73. The Court notes that, although Nicaragua did not send its formal diplomatic Note to Colombia in protest at the latter's alleged violations of its maritime rights at sea until 13 September 2014, almost ten months after the filing of the Application, in the specific circumstances of the present case, the evidence clearly indicates that, **at the time when the Application was filed, Colombia was aware that its enactment of Decree 1946 and its conduct in the maritime areas declared by the 2012 Judgment to belong to Nicaragua were positively opposed by Nicaragua. Given the public statements made by the highest representatives of the Parties such as those referred to in paragraph 69, Colombia could not have misunderstood the position of Nicaragua over such differences.** (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment of 17 March 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 73, grifos do autor.)

Dessa forma, a decisão no caso *Alleged Violations*, acoplado aos outros dois precedentes acima citados, percebe-se um *revirement de jurisprudence* por parte da Corte ao avaliar sua competência para decidir casos com base na determinação de existência de uma disputa – ao insistir na ciência, ou melhor, na impossibilidade de não ciência – *could not have been unaware* ou *could not have misunderstood* – da existência de visões contrapostas entre as partes. A Corte está, aos poucos, reformulando seu entendimento, por exigir um maior nível de cristalização de uma disputa antes da submissão de um caso a ela, como pode ser bem sumarizado pelo próprio parágrafo que avança o critério de ciência objetiva, embasado nos 3 precedentes acima citados:

As reflected in previous decisions of the Court in which the existence of a dispute was under consideration, a dispute exists when it is demonstrated, on the basis of the evidence, that the respondent was aware, or could not have been unaware, that its views were “positively opposed” by the applicant (*Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 26, para. 73; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*

(*Georgia v. Russian Federation*), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 99, para. 61, pp. 109-110, para. 87, p. 117, para. 104).” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, I.C.J. Reports 2016, para. 41, grifos do autor.)

Ao positivar o critério de ciência objetiva apontado acima, parece-se que a Corte acabou por entrar novas submissões de casos à sua jurisdição. Em análise da revisão de literatura, percebe-se que as principais críticas à positivação desse novo critério centram-se em 3 polos: (i) a transformação de um critério não-formalista em um critério formalista; (ii) o inviável ônus de prova de ciência da disputa da parte contrária, que mina o princípio de igualdade das partes e (iii) o desgaste da função legitimadora da Corte e seu papel como garante dos interesses da Comunidade Internacional.

A transformação intrínseca de um critério não-formalista em um formal, tem por embate central a criação de um pré-requisito mais difícil de ser atingido para que Estados possam corretamente submeter casos à jurisdição da Corte. Assim, cria-se um verdadeiro novo critério formal a ser satisfeito antes que se invoque a jurisdição da Corte. Contudo, tal criação é uma própria desvirtuação da intenção original do teste de existência de uma disputa. Como foi bem citado pela Corte, no parágrafo 37 de seu Julgamento no caso *Nuclear Arms race (RMI v. UK)*, os testes de estabelecimento de uma disputa, decorrem do princípio *Mavrommatis* – que consiste simplesmente em “um desacordo em um ponto legal ou factual, um conflito de visões jurídicas ou de interesses entre as partes” (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 11, tradução do autor), são testes simples que mais privilegiam a substância, o conteúdo da disputa, do que sua adequação formal (Julgamento, para. 37 e 38). Vários Juízes da Corte esposam este entendimento (TOMKA, para. 14, CANÇADO TRINDADE, para. 5 BENNOUNA, p. 901, BEDJAoui, para. 44, YUSUF, para. 18, CRAWFORD, para. 10-12), cuja função principal é sucinta e acertadamente definida pelo Juiz Crawford, ao apontar que consiste na proteção da função judicial da Corte.

The rationale behind requiring a legal dispute is to ensure that the Court has something to determine: **it protects the Court’s judicial function which, in a contentious case, is to determine such disputes.** (CRAWFORD, p. 1094, para. 3, grifos do autor)

Adicionalmente, ele também aponta que a ideia de ciência de fato já apareceu na jurisprudência, mas nunca como um critério, apenas como uma decorrência da observação dos fatos integrantes dos casos submetidos (CRAWFORD, para. 6). Em sua opinião, ele explica que por óbvio que a simples submissão de uma petição não é suficiente para afirmar a existência de uma disputa, mas retifica o entendimento disposto no Julgamento: a questão seria discernir se um *quantum* suficiente da disputa já existia previamente e se a Corte detém flexibilidade o suficiente para ser capaz de reconhecê-la (CRAWFORD, para. 25).

Seguindo por esta mesma linha de pensamento, o Juiz Tomka também aponta, embasado no precedente do caso *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, alegado pelas Ilhas Marshall e reutilizado pela Corte em seu Julgamento que, não só um Estado não está obrigado a informar a outro de que tem a intenção de iniciar procedimentos contra ele, como também, em casos postos perante a Corte com base em Declarações Opcionais, que não contenham nenhuma previsão específica relacionada a necessidade de negociações prévias, referidas negociações não são um requisito prévio à submissão de uma petição (TOMKA, para 11, na mesma linha BEDJAOU, para. 23). Inclusive, o Juiz Crawford concorda com um dos pontos levantados pelas Ilhas Marshall de que, de acordo com o texto do artigo 43, do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado, nada impede que a notificação seja dada pela própria submissão de uma petição à Corte, o que não o transforma em um critério de *pré-notificação*, mas somente de *notificação* (CRAWFORD, para. 23). No tocante ao precedente *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, os mesmos juízes também apontam a ginástica argumentativa ao afirmar que a análise de material posterior ao início dos procedimentos seria pertinente somente ao *escopo* da disputa, e não sua existência (CRAWFORD, para. 11)

Porém, é o Vice-Presidente Yusuf que aponta o perigo e incerteza do critério de ciência objetiva, já que o seu próprio nome é uma contradição, já que a ciência é uma faculdade intrinsecamente subjetiva, o que suscita questões de cunho mais filosófico que jurídico acerca da possibilidade de atribuir faculdades subjetivas como consciência a Estados.

The function of the Court is to determine the existence of a conflict of legal views on the basis of the evidence placed before it and not to delve into the consciousness, perception and other mental processes of States (provided they do possess such cerebral qualities) in order to find out about their state of awareness. Moreover, I find it contradictory that the

Court should reject notice and notification as a condition of the existence of a dispute, but then raise to a precondition of such existence the subjective element of awareness. How is such “awareness” to be created if not through notification or some sort of notice? (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, Separate Opinion of Vice-President Yusuf, I.C.J. Reports 2016, para. 23, grifos do autor)

Apoiado neste ponto da ciência, também se aponta a ironia no embasamento do novo critério na decisão do caso *Alleged Violations*, já que no momento em que foi proferido o julgamento, os casos *Nuclear Arms Race* encontravam-se em fase de arguições orais – logo, os Estados não tinham como estar objetivamente cientes da existência do critério de ciência objetiva, embasado nesse recentíssimo precedente da Corte.

Particularly troubling is the Court’s heavy reliance on the *Alleged Violations* judgment, which had not been rendered at the time of the Marshall Islands’ oral hearings, to support its introduction of the “objective awareness” criterion. Therefore, rather ironically, the parties had no objective awareness of the “objective awareness” criterion the material time or in the lead-up to the proceedings. Moreover, there is no indication that this precedent actually supports the introduction of this new criterion, especially as a formal legal requirement. (PROULX, Vincent-Joël. *The Marshall Islands Judgments and Multilateral Disputes at the World Court: Whither Access to International Justice?*. *The American Journal of International Law*, vol. 111, 2017, p. 98)

Ao positivar o critério de ciência objetiva, como bem notam vários juízes em suas opiniões dissidentes, a Corte abre mão de uma certa parcela de sua autonomia não só para determinar a existência de uma disputa, mas também, consequentemente, para determinar a incidência de sua jurisdição. Isso ocorre pois, em sua origem, o teste de existência de uma disputa era um teste para determinar a incidência de jurisdição, com base no art. 38.1 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Portanto, ao repassar o ônus de provar essa pré-existência da disputa ao autor, a Corte acaba por desestabilizar o princípio de igualdade das partes, ao impor um pré-requisito ao acesso de sua jurisdição demasiadamente alto e difícil de ser satisfeito. Em sua volumosa Opinião Dissidente, o Juiz Cançado Trindade define o princípio de igualdade jurídica entre os Estados como o verdadeiro pilar da adjudicação internacional desde a II Conferência da Haia de 1907 (CANÇADO TRINDADE, para. 133).

Ao negar sua jurisdição, e subsequentemente positivar o critério de ciência objetiva, a Corte explica que o faz advinda de uma necessidade de proteger o direito de resposta da outra parte. Contudo, não é exatamente a função de qualquer corte, especialmente a *World Court* zelar, nos procedimentos a elas submetidos, pela livre e igual manifestação das partes perante ela? Ouvir as alegações submetidas e as respostas consequentes, enquanto deve assegurar um ambiente propriamente igualitário e imparcial? É exatamente o fato da adjudicação assegurar princípios como ampla defesa e igualdade das partes que faz com que se distingue do campo diplomático, e iguale Estados de pesos políticos diametralmente opostos. Bonafé, neste ponto, explica que

The substantive equality of the parties is certainly more protected before the Court, **where the parties confront one another on legal grounds and procedural guarantees apply equally to both of them, than at the stage of diplomatic or bilateral exchanges where the confrontation is much broader and may include recourse to means for the protection of political, economic, strategic, and other interests.** (BONAFÉ, Béatrice I. Establishing the existence of a dispute before the International Court of Justice: Drawbacks and Implications, *Questions of International Law*, 2017, vol. 45, para. 44, grifos do autor)

Da mesma forma, ao destrinchar como essa ciência poderia ser auferida em um caso concreto, o Juiz *ad hoc* Bedjaoui aponta que a Corte não se dignou a precisar o critério, além de indicar também a diferença essencial entre a *existência* de pontos de vistas diametralmente opostos e o *conhecimento* desses pontos de vistas opostos, diferenciação essencial que a Corte parece confundir.

26. **J'observe que la Cour paraît alors établir une corrélation directe et, semble-t-il, automatique entre la connaissance d'une opposition de points de vue et l'existence d'un différend.** Par ce paragraphe 41, la Cour semble suggérer qu'elle n'impose pas une condition supplémentaire. **L'élément de « connaissance » ne serait qu'une simple considération déduite inévitablement des éléments de preuve.** Mais la Cour ne se contente pas d'indiquer ce prétendu lien de cause à effet au paragraphe 41 ; elle s'y réfère deux nouvelles fois encore, aux paragraphes 52 et 57 de sa décision. **J'observe également que, dans le raisonnement de la Cour, l'essentiel est bien le fait pour l'Etat défendeur d'« avoir connaissance ».** La Cour ne s'est pas hasardée à préciser comment ou de quelle source le défendeur devait tenir son information. Elle se garde de dire qu'il doit être informé par l'Etat demandeur, ce qui ferait revivre frontalement le concept de « *notification* » comme précondition à l'existence du différend. Mais elle n'exclut pas non plus que cette information puisse émaner du demandeur ! Le couple « pas de notification préalable (par le demandeur) — mais connaissance préalable (par le défendeur) » ne peut alors vivre qu'une cohabitation

difficile et ambiguë. (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, Dissenting Opinion of Judge ad-hoc Bedjaoui, I.C.J. Reports 2016, para. 26, grifos do autor.)

Ao sintetizar a incongruência da decisão da Corte na elevação de a ciência da disputa a um critério objetivo, na dupla sem notificação prévia (pelo autor) – mas conhecimento prévio (pelo demandado), Bedjaoui demonstra que, por mais que formalmente a Corte tenha recusado o embasamento no artigo 43 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional levantado pelo Reino Unido, e afastar a necessidade de notificação prévia, como sempre havia sido o caso, criou-se de forma abstrata um dever de ciência do demandado sem se explicar como essa ciência deverá se dar. Sob o mesmo prisma, aponta-se que

To ask a smaller state to engage in further diplomatic exchanges rather than bringing the dispute directly before the Court is to weaken its position instead of ensuring that the parties are equally protected. (BONAFÉ, Béatrice I. Establishing the existence of a dispute before the International Court of Justice: Drawbacks and Implications, *Questions of International Law*, 2017, vol. 45, para. 44)

De fato, em termos de negociações diplomáticas prévias, que parecem ser a única forma imanente de garantir a satisfação deste novo critério, tanto Bonafé (2017, p. 22) quanto Galindo (2017, p. 79) apontam que esta tarefa é muito mais complexa que parece, especialmente para pequenos Estados com limitada influência internacional e capital político.

Bonafé (2017, p. 22), ao discutir as implicações do modo como a Corte valorou as declarações feitas em fóruns multilaterais, especialmente a Conferência de Nayarit, na qual as Ilhas Marshall denunciaram que todos os Estados detentores de armas nucleares não estavam a par de suas obrigações e deveriam redobrar esforços e se comprometer para atingir o efetivo desarmamento nuclear, critica o entendimento da Corte de que a declaração seria demasiadamente vaga e não ensejaria a responsabilidade de nenhum Estado, já que endereçada genericamente aos Estados detentores de armas nucleares. Ela aponta que, de fato, só existem nove Estados que detém armas nucleares, sejam membros do TNP ou não, e que as Ilhas Marshall instituíram casos contra todos os nove, então questiona se realmente os nove Estados detentores de armas nucleares não estariam mesmo cientes das alegações feitas contra eles?

54. Thus, the Court is setting too high a threshold for establishing the relevance of statements made in multilateral fora. It is difficult to share the opinion of the Court according to which the Marshall Islands statements made at the Nayarit conference had no precise addressees. The applicant said that nuclear states were breaching their obligation under Article VI NPT. There are nine nuclear states. Could nuclear states really be unaware of the claim advanced by the Marshall Islands? More generally, disregarding this type of public statements can prevent the Court from dealing efficiently with the increasing number of international multilateral disputes. Needless to recall that in the past, the Court accepted that a dispute might crystallise in multilateral fora, although jurisdiction should be construed in purely bilateral terms. (BONAFÉ, Béatrice I. Establishing the existence of a dispute before the International Court of Justice: Drawbacks and Implications, *Questions of International Law*, 2017, vol. 45, para. 54)

Também no tocante a Declaração das Ilhas Marshall proferida na Conferência de Nayarit sobre o Impacto Humanitário de Armas Nucleares, o Juiz Crawford se mostra contrário à pouca relevância dada a esta prova. Ele aponta que a Corte desconsiderou tal Declaração porque o Reino Unido não esteve presente nesta Conferência, mas Índia e Paquistão estavam, e, mesmo assim, desconsiderou a importância da declaração (CRAWFORD, para. 28). Ele defende a melhor valoração desta declaração, inclusive por não se trata de uma *mera frase esquecível*, mas sim de uma denúncia e apelo bem estruturado.

27. The Court here says the Nayarit statement was insufficient because (i) **it did not name the opposing States, (ii) it did not specify the conduct that had given rise to the alleged breach by the Respondent, and (iii) it was delivered in a context not strictly relating to nuclear disarmament, since the title of the Conference was the “Humanitarian Impact of Nuclear Weapons”, such that nothing can be inferred from the lack of reply by the United Kingdom** (Judgment, paras. 48, 50, 57). These arguments impose too high a threshold for determining the existence of a dispute. There is no doubt that the United Kingdom is one of the “States possessing nuclear weapons”: the United Kingdom publicly acknowledges that it has such weapons. Moreover, in a context in which the very scope of Article VI of the NPT and a corresponding customary international law obligation is the subject-matter of a disagreement articulated by a group of States, the Marshall Islands should not be required at this stage to particularize further the specific steps the United Kingdom should take or have taken. **Finally, the Conference title itself included the words “Nuclear Weapons”; and one of its purposes was to discuss nuclear disarmament in order to prevent the devastating humanitarian impacts that nuclear weapons could cause. This is an appropriate multilateral context, and it does not dilute the force of what the Marshall Islands said, which was not limited to a single forgettable sentence [...].** (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October 2016, Dissenting Opinion of Judge Crawford, I.C.J. Reports 2016, para. 27, grifos do autor.)

Para reforçar este entendimento, Cançado Trindade aponta também que, mesmo que a Declaração não tenha mencionado cada Estado individualmente, os Detentores de Armas Nucleares são um grupo pequeno e facilmente identificável, o que torna tal individualização desnecessária. (CANÇADO TRINDADE, para. 17-18)

No tocante ao valor probatório atribuído às declarações feitas em fóruns multilaterais, nota-se uma imposição implícita de inversão de ônus de prova. Galindo (2017, p. 79) demonstra que a Corte, ao desconsiderar o registro de votos feitos em fóruns multilaterais desacompanhados de uma explicação de voto, acaba por inutilizar esse tipo de prova. Na prática, em sua esmagadora maioria, os Estados não acompanham seus votos em resoluções de uma nota explicativa de motivos e pormenorizam porque votaram daquela forma, muito menos destrincham cada tópico de uma resolução, identificam quais pontos que estariam de acordo e quais não. Sem falar que, incumbir ao Estado autor o dever de explicar as razões que levaram outro Estado a votar da forma como o fez é não só injusto, como praticamente impossível. Portanto, ele também aponta que, em casos como o da obrigação contida no TNP, o ônus da prova de demonstrar a inexistência da disputa e, conseqüentemente, o correto cumprimento da obrigação de negociar de boa-fé o desarmamento nuclear, seria dos Estados demandados, já que entende-se que aquele que alega um fato detém o ônus de sua prova. Adiciona também que o critério para determinação do ônus da prova seria uma questão mais de interpretação do Estatuto e das Regras da Corte, do que de restrições legais e estatutárias (GALINDO, p. 79).

First, if applicants have the burden of proof to show there was a dispute at the time of the filing of a case, the states' votes in the General Assembly will become almost completely useless in asserting the existence of a dispute if not accompanied by an explanation of vote. **It will be extremely hard for an applicant state to provide evidence of what motivated a respondent state while voting for a resolution. This is a situation where the burden of proof produces unfair consequences for the litigating parties.** And this is more deleterious to developing states, since many of them use the General Assembly as the main—if not the only—stage to articulate their political positions internationally.

Second, the position consolidates the idea that the burden of proof has nothing to do either with the issue under discussion in the case or with the contending states. **If the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons itself urges “general and complete disarmament under strict and effective international control,” the burden of proof for the nonexistence of a dispute should be on nuclear powers. If the use of nuclear weapons is, for the ICJ itself, an exception in international law, nuclear powers should have—at least more complex duties under international procedural law.**

(GALINDO, George. R. B. On Form, Substance, and Equality Between States. *The American Journal of International Law*, 2017, vol. 111, p. 79, grifos do autor.)

Crawford (2016, para. 27) também compartilha deste ponto de vista, quando defende que as Ilhas Marshall não deveriam ser obrigadas a pormenorizar os passos específicos que o Reino Unido tomou ou deveria ter tomada para cumprir com suas obrigações, especialmente não no momento processual em que o caso se encontrava.

A matéria das petições apresentadas pelas Ilhas Marshall é de extrema relevância para a Comunidade Internacional: o efetivo desarmamento nuclear e a cessação da corrida armamentista nuclear. Tais obrigações não só tem lastro em normativas contratuais e consuetudinárias, mas também integram uma categoria mais importante: a de *Global Public Goods* – Bens Públicos Globais, cuja proteção é caracterizada como uma obrigação *erga omnes*. Venzke (2017, p. 69) qualifica os casos *Nuclear Arms Race* como litigância de interesse público. Portanto, dada sua relevância, a apresentação e adjudicação do caso suscitou grandes esperanças e entregou grandes decepções a uma parcela da Comunidade Internacional, por conta da decisão excessivamente formalista. A Corte Internacional de Justiça, por ser a *World Court*, detém uma importante função legitimadora, como garante da ordem internacional e dos princípios nos quais a Comunidade Internacional foi fundada. Galindo levanta o ponto de que o Julgamento da Corte, com a positivação do critério de ciência objetiva, que aparenta ter sido criado para proteger a Corte de ter que decidir um caso extremamente político, foi promulgado com demasiada artificialidade, e adverte que, se Estados menores encontrarem mais entraves a satisfação de suas demandas quando estas opuserem Estados mais poderosos, a Corte não só ressaltaria e agravaria as desigualdades já existentes no cenário internacional, como perderia a função legitimadora que intrinsecamente possui (GALINDO, p. 76-77).

Particularmente indignado com o resultado do julgamento, Cançado Trindade (2016, para. 136), ao discutir a oposição entre os interesses gerais da Comunidade Internacional, respaldados por obrigações contratuais e costumeiras, e os interesses nacionais defendidos pelos Estados detentores de armas nucleares através da manutenção da estratégia de dissuasão, afirma categoricamente que a estratégia de segurança nacional de alguns poucos estados que perseguem seus próprios interesses não pode prevalecer sobre o princípio fundamental positivado na Carta da ONU, que é o da igualdade jurídica entre os Estados. Nesse ponto, a oportunidade perdida pela Corte pode ser sintetizada como

To the more cynical observer, therefore, the Court's judgments signaled a missed opportunity to advance a more proactive dispute settlement approach to global security issues and a more coherent legal framework to adjudicate alleged violations of communitarian obligations. (PROULX, Vincent-Joël. The Marshall Islands Judgments and Multilateral Disputes at the World Court: Whither Access to International Justice?. *The American Journal of International Law*, 2017, vol. 111, p. 99)

Ao explicar o embate entre legalidade e legitimidade perante a Corte, retoma-se o descompasso entre a posição dos povos – conglomerado de indivíduos, e dos Estados e seus interesses no Direito Internacional Público.

However, we must be aware that any argument about the limits of law is a way to reify it, of forgetting the struggles for recognition that, on a daily basis, constitute it. **Peoples are not subjects of international law (at least not in ICJ proceedings), but a complete failure to consider their demands even minimally could result in delegitimizing the international system, since states represent, in one way or another, real persons. Despite the distance between states and peoples in international procedural law, there could certainly be midterm solutions.**

(...)

The decisions on the Marshall Islands cases increased the distance between states and people. Because of that, accusations that the Court increasingly promotes a gap between legality and legitimacy will remain salient.” (GALINDO, George. R. B. On Form, Substance, and Equality Between States. *The American Journal of International Law*, 2017, vol. 111, p. 77, grifos do autor.)

Portanto, o erro inerente do critério de ciência objetiva é melhor sintetizado por Galindo (2017, p. 76) quando explica que é um critério que “faz a forma absorver a substância, ao transformar a aferição da existência de uma disputa em um fim em si mesmo”, o que vira do avesso o antigo lema da Corte de prevalência da substância sobre a forma. Percebe-se que, ao reformular seu critério para a existência de uma disputa e a incidência de sua jurisdição, a Corte acaba por criar um empecilho a apresentação de casos, especialmente aqueles que tenham em seu cerne uma disputa para além de um desentendimento classicamente bilateral entre dois Estados. Assim, a demonstração de prova de ciência objetiva, não só impõe um ônus de prova demasiadamente alto ao Estado autor, como também a forma de provar tal ciência continua obscura e, por mais que a Corte tenha afastado a necessidade de trocas diplomáticas prévias, este continua o único meio seguro de cumprir com este novo requisito. Contudo, tais tratativas diplomáticas prévias tem um custo político que, muitas vezes, pequenos Estados não

conseguem alcançar, enquanto fóruns multilaterais, dada sua abertura, consistem em espaços mais propícios de manifestação daqueles com pouco capital político para se fazerem ouvir entre portas cerradas (BONAFÉ, p. 43). Também, ao descartar a análise dos registros de votos em fóruns internacionais desacompanhados de uma explicação de voto, a Corte acabou por desvalorizar o próprio fórum internacional como uma extensão da manifestação dos Estados, ao restringir a possibilidade de conjuntos probatórios apresentados a tratativas tipicamente bilaterais.

Ao revisar o balanço da decisão da Corte, percebe-se um favoritismo pelo modelo classicamente bilateral e por um protecionismo da oportunidade de escolha dos Estados de submissão à jurisdição internacional, em desfavor de uma postura mais abrangente e judicante adotada outrora desde a época da Corte Permanente de Justiça Internacional. A análise conjunta da ciência objetiva com o afastamento das manifestações em fóruns multilaterais sem uma explicação de voto evidencia a intenção demarcada da Corte de obrigar o autor a provar uma certeza precisa, quase como uma intenção de atentar diretamente contra as obrigações invocadas. De um ponto de vista do direito probatório, é impor um ônus demasiadamente grande ao autor, além de obriga-lo a provar a intenção dolosa de não cumprir com a obrigação, já que não é satisfatória a prova de seu não-cumprimento, seja ele parcial ou modal. A apreciação, discussão e validação deste não-cumprimento deveria ser objeto de análise da Corte para determinar se este de fato ocorreu e como ocorreu.

Portanto, entende-se que a Corte, ao esquivar-se da análise mais esmiuçada do presente caso – inclusive de julgar precisamente as outras objeções suscitadas pelo Reino Unido, perdeu uma grande oportunidade de melhor clarificar questões que envolvem não só o devido modo de cumprimento de tratados e costumes internacionais, mas também matérias pertinentes à responsabilização internacional do Estado por violação de obrigações *erga omnes*. Tema que, por mais que esteja regulamentado no Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado, consta apenas em um breve inciso, ainda é um diamante bruto que necessita submeter-se a um processo de lapidação cuja sua complexidade temática demanda. Os casos *Nuclear Arms race* mostravam-se uma ótima oportunidade para o tema, o que permitiria à Corte avançar o entendimento e formação do Direito Internacional. Contudo, ao prender-se a aspectos formalísticos, a Corte declinou tal oportunidade, ao executar não só um *revirement de*

jurisprudence no tocante a determinação de existência de uma disputa, mas também um *revirement* de seu antigo lema, ao prevalecer forma sobre substância.

Com vistas à melhor entender a relevância dos casos *Nuclear Arms Race*, se faz necessário entender a forma de invocação da responsabilidade internacional do Estado, bem como os critérios da Corte para que um Estado consiga legitimar sua capacidade postulatória, seu *standing*. Para tal, um estudo do caso *South West Africa* e das regras de *standing* que instituiu mostra-se relevante, no contexto de uma litigância pelo interesse público.

3. LITIGÂNCIA NO INTERESSE PÚBLICO: *ACCOUNTABILITY* NA COMUNIDADE INTERNACIONAL

Neste Capítulo, tem-se por objetivo debruçar-se sobre os elementos que permitem à um Estado invocar a responsabilidade internacional de outro Estado, tanto com base no Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado, quanto com base no entendimento desses critérios para fins de instituição de procedimentos perante à Corte Internacional de Justiça, além de como o próprio Tratado de Não Proliferação Nuclear é um tratado deficitário em matéria de estabelecer mecanismos para assegurar o devido cumprimento de suas obrigações.

3.1 Invocação da Responsabilidade Internacional do Estado: capacidade e legitimidade postulatória na Corte Internacional de Justiça

Com vistas a melhor entender a especificidade dos casos *Nuclear Arms Race*, faz-se necessário debruçar-se sobre o que é e como é invocada a responsabilidade internacional do Estado. Nesse sentido, faz-se mister explicitar os conceitos de *right*, *legal interest* e *standing* – direito, interesse jurídico e capacidade dos Estados de se apresentarem perante a Corte.

A expressão “capacidade dos Estados de se apresentarem perante a Corte” é a tradução mais acertada do conceito de *standing*, já que sua própria existência é uma particularidade da jurisdição voluntária. Enquanto a capacidade postulatória propriamente dita diz respeito a um critério inerente ao postulante, o conceito de *standing* decorre da aferição da Corte do preenchimento de requisitos específicos por parte de um Estado para que acesse sua jurisdição. A capacidade postulatória consiste na condição de Estado, já que por conta do Estatuto da Corte, esta somente pode julgar contendas entre Estados. O *standing* é aferido quando um Estado submete um caso perante à Corte, como parte da fase preliminar para determinar a incidência de sua jurisdição e admissibilidade do caso. A capacidade postulatória, portanto, é característica inerente e constante, advinda da condição de Estado, enquanto que o *standing* é relativo e dependente de certos critérios identificados caso a caso para ser estabelecido, como comprovação do interesse jurídico na controvérsia. Por conta da tradução imperfeita em língua

latina, como a feita pela própria Corte em francês no *Arrêt du 18 Juillet 1966* no próprio caso *South West Africa*⁶, opta-se por usar o termo em língua inglesa.

As regras de Responsabilidade Internacional do Estado são definidas como normas secundárias, pois elas se atêm meramente às consequências de um descumprimento da obrigação. De fato, tentou-se inclusive codificar normas primárias pertinentes à responsabilidade internacional, mas tal projeto não vingou, pois seria inovação no ordenamento jurídico internacional, tradicionalmente autônomo e descentralizado, que vincula Estados no limite de sua vontade. Enquanto o conteúdo das obrigações a serem performadas pelos Estados encontram-se em uma miríade de tratados e costumes, entende-se que o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional fornece uma moldura geral e estruturada na qual se delineia as consequências de uma violação à uma norma primária aplicável (CRAWFORD, 2012, p. 3). Desta forma, as normas primárias ou obrigações substantivas aos quais os Estados se vinculam existem de forma pulverizada em diversos tratados e costumes, mas é com base nas regras do Projeto de Artigos, aplicado de forma costumeira, já que não foi ratificado como tratado, que se depreende as consequências decorrentes da violação às normas primárias. Portanto, o projeto de artigos se divide entre os tipos de obrigações que podem ser infringidas, ao tentar categorizar as normas de direito internacional, para conseguir estabelecer os direitos de invocação de responsabilidade decorrentes.

No tocante às obrigações *erga omnes*, o Projeto de Artigos trata a questão de forma extremamente sucinta. Em apenas uma alínea de um artigo trata-se da invocação da responsabilidade internacional do Estado por violação de obrigação devida à Comunidade Internacional como um todo:

Art. 48. Invocação de responsabilidade por um Estado que não seja o lesado:
1. Qualquer Estado, além do lesado, pode invocar a responsabilidade de outro Estado de acordo com o parágrafo 2, se:
a) a obrigação violada existe em relação a um grupo de Estados incluindo aquele Estado, e está estabelecida para a proteção de um interesse coletivo do grupo; ou
b) a obrigação violada existe em relação à comunidade internacional como um todo. (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, Projeto de Artigos

⁶ “[...] en fait, il s'agit non pas de la question de l'**aptitude des demandeurs à se présenter devant la Cour**, qui a été tranchée par l'arrêt de 1962, mais de la question de fond de leur droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande telle qu'elle a été énoncée dans leurs conclusions finales.” COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Sud-Ouest africain (Étiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt du 18 Juillet 1966, C.I.J. Recueil 1966, p. 18, para. 4, grifos do autor.

sobre Responsabilidade Internacional do Estado, 2001, artigo 48, para. 1, alínea b, tradução de Aziz Tuffi Saliba.)

Nesse aspecto, o Projeto de Artigos inclui na seção de invocação de responsabilidade de um Estado por outro que o Estado lesado a invocação da responsabilidade por obrigação *erga omnes*. Tal classificação é problemática, pois revela que ao desenhar o projeto de artigos, o foco dado era nas formas de invocação e, acima de tudo, nas consequências da invocação da responsabilidade internacional do Estado, como o direito a tomar contramedidas contra a violação e as formas de reparação pelo dano causado. Assim, o Projeto de Artigos parte de uma visão mais materialista ao sempre pressupor a existência de lesão concreta à um Estado.

De fato, a responsabilização nasce do descumprimento de uma obrigação, porém nem sempre esse descumprimento gera um dano específico e mensurável à um Estado ou grupo de Estados específicos. Esse é exatamente o caso do descumprimento alegado no caso *Nuclear Arms Race*. Ao alegar que os países detentores de armas nucleares não estão cumprindo com o disposto no art. VI, TNP, ou seja, negociar de boa-fé com vistas ao efetivo desarmamento nuclear, o dano causado por causa da conduta transgressora não consegue ser individualizado e, para além disso, não é tangivelmente mensurável. Em seu Terceiro Relatório sobre Responsabilidade do Estado, o Relator Especial James Crawford dedica um trecho às violações de obrigações comunitárias “sem vítimas”, na qual explicita que

379. If there are no specific, identifiable victims (as may be the case with certain obligations *erga omnes* in the environmental field, e.g. those involving injury to the “global commons”), and if restitution is materially impossible, then other States may be limited to seeking cessation, satisfaction and assurances against repetition. Again, however, these are significant in themselves, and any State party to the relevant collective obligation should be entitled to invoke responsibility in these respects. (Crawford, James. *Third Report on State Responsibility*, 2000, para. 379)

Assim, depreende-se do trecho acima que todos os Estados partes da obrigação teriam direito de invocar a responsabilidade internacional do Estado pela transgressão e, portanto, *standing* para instituir procedimentos.

No tocante ao interesse jurídico – *legal interest* –, entende-se que é o liame entre os Estados para assegurar o exercício de seus direitos e demandar o seu igual cumprimento de seus pares para com certas obrigações assumidas no plano internacional. Com respeito às obrigações

erga omnes, como é definido pelo Julgamento do caso *Barcelona Traction*, todos os Estados tem um interesse jurídico em sua proteção.

In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*. (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, Second Phase, I.C.J. Reports 1970, para. 33)

A ponte entre o direito de um estado e sua habilidade de demandar sua observância em juízo é justificada pela existência de um interesse jurídico, que vai além do mero interesse individual, por conta da própria peculiaridade de certas obrigações como a *erga omnes*. De fato, por serem devidas à toda à comunidade internacional, incorporam um interesse jurídico geral e público.

A manifestação processual do interesse jurídico pode ser apontada como o *standing*. Este é a aferição da capacidade processual da parte que apresenta o caso à Corte, ou seja, por conta da jurisdição voluntária da Corte, deve-se embasar que a demanda apresentada goza de respaldo em algum tipo de instrumento internacional, no qual os Estados manifestaram consentimento com a obrigação imposta e com o tipo de resolução pacífica de controvérsias descrito. Para isso, necessita-se também que o Estado comprove o seu interesse jurídico na demanda, para estabelecer o liame entre as partes e o objeto da controvérsia. A própria discussão da outorga de *standing* ou não são pertinentes à invocação da responsabilidade internacional do Estado e demonstra a preocupação dos juízes da Corte Internacional de Justiça para estabelecê-lo. Ao discutir a responsabilidade internacional do Estado, um caso paradigmático da Corte sobre o assunto é o *South West Africa*. Para sedimentar *standing*, é necessário que o Estado tenha um interesse jurídico em jogo no caso em tela. O caso *South West Africa* merece destaque pois é em seu Julgamento que os juízes que compunham a Corte se debruçaram sobre se Libéria e Etiópia teriam um interesse jurídico no Mandato da África do Sudoeste – ao formular no que consistiria o interesse jurídico do Estado e qual interesse jurídico lhe daria o condão de poder instituir procedimentos perante a Corte – lhe conferir *standing*.

No Julgamento das objeções preliminares do caso de 1962, os juízes discordaram se os requerentes tinham um interesse jurídico no cumprimento do regime de Mandato instituído pela Liga das Nações na África do Sudoeste, cujo Mandatário era a África do Sul. As requerentes alegavam que a África do Sul não estaria cumprindo com suas obrigações como mandatária do

território da África do Sudoeste, além de questionarem a permanência do próprio Mandato conferido pelas Liga das Nações. Como a base para acessar a jurisdição da Corte foi o próprio artigo 7 do Mandato, bem como pelo fato de Libéria e Etiópia terem sido membros da Liga das Nações e agora da Organização das Nações Unidas, ao alegar um interesse jurídico na supervisão do Mandato. Nesse aspecto, os próprios juízes divergiram quanto à procedência da ação, pois o interesse jurídico alegado por Libéria e Etiópia não parecia suficiente para alguns para estabelecer *standing*.

A relevância da discussão acerca do seu estabelecimento destaca-se em termos de adjudicação internacional, pois, por conta do caráter voluntário da jurisdição internacional, uma demanda preencher os devidos requisitos processuais a torna admissível, o que implica no reconhecimento da jurisdição da Corte. A consideração de uma questão de admissibilidade assume uma existência de jurisdição (WINIARSKI, p. 449). Assim, admissibilidade e reconhecimento da jurisdição estão intrinsicamente ligados, visto que como a jurisdição da Corte é voluntária, o que implica que determinar a incidência de sua jurisdição torna-se um pressuposto de admissibilidade do caso, pois a Corte só pode exercer sua jurisdição sobre determinadas matérias e períodos temporais que os Estados escolham submeter à ela.

Winiarski, em sua Opinião Dissidente, defende a máxima *pas d'interêt, pas d'action*, representa a corrente restritiva em termos de *standing*, já que para ele somente tem se direito de ação quando o autor consegue provar um interesse jurídico individual, pessoal e direto na demanda avençada (WINIARSKI, p. 455-456). No caso em tela, Libéria e Etiópia justificavam seu interesse na ação por conta de integrarem a Liga das Nações e as Nações Unidas, ou seja, um interesse jurídico geral de supervisão dos Mandatos. Em contraste, em sua Opinião Separada, o juiz Jessup avença uma posição mais progressista, na qual volta no conceito de interesse jurídico, ao conceder que este pode ser mais amplo, ao não limitá-lo somente a um interesse pessoal, individual e direto, mas que diz respeito a um interesse jurídico no respeito geral às regras de direito internacional. Ele defende que é possível que os Estados tenham interesses jurídicos que possam ir além daqueles que somente os afetam de forma material, física ou tangível, ou seja, que ultrapassam os interesses somente financeiros ou econômicos (JESSUP, p. 425). Pode-se dizer que em *South West Africa*, essa segunda visão prevaleceu, pelo menos no Julgamento de 1962, já que a Corte entendeu pela procedência da ação e incidência de sua jurisdição.

Da mesma forma, ao analisar a questão de determinação de *standing* por meio do tipo de interesse jurídico a ser auferido, deve-se voltar ao trabalho da *International Law Commission* (ILC) no tocante à estruturação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT). Ao tocar neste ponto específico, Tams (2005, pp. 58-60) aponta que nas versões preliminares da Convenção de Viena, o mesmo embate ocorreu, qual seja, a nível de individualização do interesse jurídico alegado pela parte para constituir *standing*, ao autorizar a parte não só a instituir procedimentos, mas também a responder à violação de direito internacional, como por meio de contramedidas. Por mais que houvessem divergências, ele ressalta que a visão mais abrangente, como a defendida por Jessup em *South West Africa*, chegou a ser incorporada na redação preliminar do art. 42, para. 2(a) de 1963. Contudo, não prevaleceu definitivamente, vencendo a versão mais restrita, na qual somente um Estado especialmente afetado pela violação é capaz de reagir a ela, seja por ter *standing* para instituir procedimentos, seja para valer-se de contramedidas.

O debate girava em torno da maior amplitude da possibilidade de resposta ter a capacidade de provocar Estados a reconsiderarem violarem tratados, dada sua maior *accountability*, aliado ao interesse geral de todas as partes de qualquer tratado de ver o tratado ao qual se submeterem ser devidamente respeitado e cumprido. Nesse sentido, entende-se que seria uma questão de princípio, na qual todas as partes de um tratado multilateral teriam o mesmo interesse quanto à observância de o tratado, enquanto viger (ROSENNE, *apud* TAMS, pp. 59-60). Em oposição a essa ideia, se alegava que, para tratados multilaterais, permitir que qualquer das partes pudesse suspender ou terminar o tratado por conta de alguma violação a suas provisões seria demasiadamente perigoso, pois criaria instabilidade nas relações contratuais entre os Estados. Assim, os defensores dessa posição sustentavam que uma distinção entre o interesse geral de todas as partes daquele tratado e o interesse específico e direto das partes individualmente afetadas, ao explicar, inclusive que, no tocante a obrigações multilaterais, existem diferentes tipos que implicam diferentes níveis de interesses dos Estados em assegurar seu devido cumprimento. Como conclui Tams, a posição mais restritiva acabou por prevalecer, no qual entende-se que somente Estados individualmente afetados tem o direito de resposta a violações de tratados multilaterais. Ressalta também que o art. 60, para. 2(b) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados equaliza violações de obrigações recíprocas com violações de obrigações bilaterais contratuais (TAMS, 2005, p. 60).

Para padrões gerais, entende-se que as regras de *standing* são aplicáveis somente à interesses jurídicos individualizados, precisamente afetados. No entanto, dada a diversidade dos tipos de obrigação, é necessário ressaltar que alguns podem conferir *standing*, por serem geralmente e amplamente outorgados aos Estados de forma individual o direito de responder e zelar pelo devido cumprimento dessa. Nesse sentido, obrigações *erga omnes* e *erga omnes partes* constituem um exemplo específico dessa provisão. De fato, o caráter do efeito *erga omnes* permite a outorga de *standing* a todo Estado interessado de supervisionar e demandar o devido cumprimento da obrigação uma vez reconhecida. A diferença entre os dois termos reside somente na abrangência do círculo de Estados com interesses jurídicos em seu cumprimento e, portanto, *standing* para responder a violações. No caso de *erga omnes partes*, trata-se de um grupo de Estados praticantes do costume ou signatários do tratado apenas e, no caso de *erga omnes*, trata-se da comunidade internacional como um todo, visto a relevância do conteúdo da obrigação que produz tal efeito. Nas palavras do Relator Especial James Crawford, em seu Third Special Report sobre Responsabilidade do Estado, ao tratar de obrigações *erga omnes*, explica que

With respect to this category of obligations, all States should be recognized as having a legal interest in compliance, whether or not the State is specially affected by their breach. (CRAWFORD, 2000, para. 375)

Para além disso, outra classificação importante para a presente discussão é aquela de obrigação interdependente, qual seja aquela cuja qual seu objeto somente pode ser atingido quando todas as partes executam seu quinhão da obrigação. Para essas, tendo em vista o caráter intrínseco da finalidade da obrigação, entende-se que cada Estado parte desta obrigação tem o direito de responder a qualquer tipo de descumprimento, por não ser necessário ter sido individualmente lesado (TAMS, 2005, p. 80). É uma categoria de obrigação na qual todos os Estados partes tem um interesse jurídico em sua observância, o que demonstra que, mesmo fora de cláusulas específicas de tratados, algumas obrigações são capazes de serem demandas de forma genérica por todos os Estados individualmente (TAMS, 2005, p. 80). Na mesma linha, Tams (2005, p. 95) também aponta que tratados estatutários, ou seja, tratados que não tem natureza de contrato propriamente dito, mas sim de estatuto normativo, também, por sua própria natureza, confeririam *standing* aos Estados signatários. Nesse sentido, e como será desenvolvido no próximo capítulo, entende-se que o artigo VI do Tratado de Não Proliferação

Nuclear, cuja violação é o objeto dos casos *Nuclear Arms Race*, se encaixa nessas classificações, pois é uma obrigação *erga omnes*, interdependente, advinda de um tratado normativo, o que, como fora acima explicitado, conferiria *standing* a todos os estados signatários deste.

Assim, ao apresentar os elementos necessários para a invocação da responsabilidade internacional do Estado, passara-se à uma discussão comparativa entre *South West Africa* e *Nuclear Arms Race*.

3.2 *South West Africa* e *Nuclear Arms Race*: como reivindicar o interesse público?

Após elaborar os aspectos para invocação da responsabilidade internacional do Estado e os elementos necessários para instauração de procedimentos perante à Corte Internacional de Justiça – o interesse jurídico individual para a outorga de *standing*, voltaremos a nos debruçar sobre o Tratado de Não Proliferação Nuclear e a atuação das Ilhas Marshall no presente caso, por ser mister, contudo, o estudo da decisão da Corte no caso *South West Africa* em 1966.

Como discutido acima, em 1962 ao julgar as objeções preliminares do caso *South West Africa*, a Corte, ao analisar o art. 7 do Mandato conferido à África do Sul sobre a África do Sudoeste, por mais que tenha havido dissenso quanto à posição de Etiópia e Libéria como capazes de instituir procedimentos contenciosos contra a África do Sul, entendeu que o interesse jurídico desses países, apesar de não serem individualmente afetados, sedimenta-se na obrigação geral de supervisão do cumprimento das obrigações assumidas no Mandato. O próprio art. 7 (2) do Mandato detalha que

The Mandatory agrees that, if any dispute whatever should arise between the Mandatory and another Member of the League of Nations relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate such dispute, if it cannot be settled by a negotiation, shall be submitted to the Permanent Court of International Justice provided for by Article 14 of the Covenant of the League of Nations.

Contudo, ao proferir a decisão de mérito em 1966, a Corte revisitou sua posição tomada no Julgamento de 1962. A maioria concordou que, no que diz respeito ao interesse jurídico do Estado, que este não necessariamente precisa ser ligado a aspectos materiais ou tangíveis, podendo ser mais abrangente, o que também permitiu a decisão que Estados podem acordar em

incluir cláusulas, como a do art. 7 do Mandato, que outorgam *standing* às partes, sem o pré-requisito de ser individualmente afetado pela violação. No entanto, no que diz respeito à procedência da ação e do *standing* alegado pelos requerentes com base no art. 7 (2) do Mandato, a Corte reverteu sua posição ao entender pela incapacidade das partes. Tal conclusão foi tomada por conta das discussões acerca da terminologia demasiadamente ampla da cláusula jurisdicional do Mandato, o que levou a Corte a entender que direitos executórios tão amplos deveriam ser formulados em termos inequívocos e outorgados por meio de texto ou instrumento ou regra jurídica específica para tal (*South West Africa, Second Phase, Judgment*, para. 44).

Por mais que o texto do artigo 7 (2) englobasse tanto Etiópia e Libéria como membros das Ligas das Nações, outro aspecto que gerou reticência foi a falta de negociação prévia, entendida como um primeiro passo necessário antes da submissão à Corte. O ponto capaz de gerar a reviravolta na posição da Corte é que, ao se admitir que Etiópia e Libéria teriam *standing* para instituir os procedimentos no presente caso, com base em um interesse jurídico geral de supervisão e devido cumprimento do Mandato, seria permitir a possibilidade de existência de uma espécie de *actio popularis* – ação popular no direito internacional público. Tal percepção está refletida na Opinião Dissidente do Presidente Winiarski já em 1962, ao comentar que tais direitos tão amplos como os contidos na cláusula 7 (2) se assemelhavam ao instituto jurídico do direito romano criminal que é a ação popular, o qual era estranho ao direito internacional público, o que tornava menos provável que os redatores do art. 7 (2) do Mandato tenham formulado a cláusula com essa intenção (WINIARSKI, p. 452).

Por conta de tal consideração, a decisão de 1966 rejeitou o *standing* de Libéria e Etiópia, ao afastar a possibilidade de instauração do que era comparado à uma ação popular no direito internacional público – a ideia de que um membro da comunidade internacional fosse capaz de tomar medidas jurídicas para vindicar um interesse público.

Looked at in another way moreover, the argument amounts to a plea that the Court should allow the equivalent of an ‘*actio popularis*’ or right resident in any member of a community to take legal action in vindication of a public interest. But although a right of this kind may be known to certain municipal systems of law, it is not known to international law as it stands at present: nor is the Court able to regard it as imported by the ‘general principles of law’ referred to in article 38, paragraph 1(c), of its Statute (*South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J Reports 1966, para. 88)

Nesse sentido, em sua Opinião Dissidente conjunta, os Juízes Fitzmaurice e Spencer levantam, inclusive, que a apreciação do devido cumprimento da confiança sagrada conferida à África do Sul como Mandatária seria tarefa de um fórum competente técnica e politicamente, ao alegar que o caso em tela estaria forçando a Corte a decidir sobre uma questão que não diria respeito à matéria jurídica (SPENCER & FITZMAURICE, p. 467). Os passos subsequentes para a resolução da disputa pertinente ao Mandato sobre a África do Sudoeste, atualmente Namíbia, foram dados em esferas institucionais, qual sejam os órgãos políticos das Nações Unidas (TAMS, 2005, p. 69). Assim, a decisão de 1966 na qual a interpretação restritiva de interesse jurídico e, portanto, da aplicação das regras de *standing*, prevaleceu, reduziu as perspectivas para maiores litigâncias entre Estados no tocante à assuntos de interesse público, ao relegar tal tarefa aos órgãos institucionais e políticos.

Contudo, esse entendimento restritivo de 1966 foi desafiado com o reconhecimento pela Corte da existência de obrigações que vinculam para além da vontade dos Estados, cujos os interesses vão além do individual, material, tangível e direto. O Julgamento do caso *Barcelona Traction* em 1970 que avença os conceitos de *Jus Cogens* e obrigações *erga omnes*, pode ser entendido inclusive como “uma resposta direta ao fiasco de 1966” (VENZKE, p. 70). A partir disso, pode-se entender que o objeto do caso *South West Africa*, a obrigação geral de supervisão do Mandato, poderia ser entendido como uma obrigação *erga omnes*, ou *erga omnes partes* – devida à todos, ou pelo menos à todos os membros da Liga das Nações, por força do art. 7 (2) do Mandato. Por mais que em 1966 não se tenha permitido a procedência do caso, com base nas regras de *standing* seguidas, a partir de 1970, entende-se que com o reconhecimento de obrigações *erga omnes*, alteraram-se o padrão das regras de *standing*. Como explica Crawford, em sua Opinião Dissidente no caso *Nuclear Arms Race (RMI v. UK)*:

21. It is now established — contrary to the inferences commonly drawn from the merits phase of *South West Africa* — that States can be parties to disputes about obligations in the performance of which they have no specific material interests. This much is clear from Article 48 of the International Law Commission’s Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ILC Articles). It is the case here, notwithstanding the Marshall Islands’ historic connection as the location of nuclear weapons testing by the United States, and the resulting concerns of its Government and people about nuclear issues. **The importance of the *South West Africa* cases lies in the recognition that a multilateral disagreement can crystallize for adjacent purposes as a series of individual disputes coming within the Statute.** (CRAWFORD, para. 22, grifos do autor).

No entanto, apesar desse entendimento, os casos *Nuclear Arms Race* comprovam o retrocesso em uma mentalidade mais restritiva do entendimento de disputas internacionais por parte da Corte.

No tocante ao Tratado de Não Proliferação Nuclear, nota-se que este não tem nenhuma provisão referente a cláusula compromissória ou de eleição de foro para resolução pacífica de possíveis controvérsias. Apesar de prever duas conferências nas marcas de um ano e dez anos para avaliar sua implementação, ele não conta com nenhuma outra provisão referente a possíveis soluções judiciais de controvérsias que dele possam surgir. Nesse sentido, se em *South West Africa*, que contava com uma cláusula compromissória que conferia poderes para invocação da responsabilidade internacional do mandatário perante à Corte Permanente de Justiça Internacional por membros da Liga das Nações, a Corte optou por não levar em conta o *standing* conferido, as chances no caso da disputa em *Nuclear Arms Race* eram poucas.

Para além desse ponto, as semelhanças entre *South West Africa* e *Nuclear Arms Race* se estendem para o fato de serem disputas trazidas perante a Corte por insuficiência de ação por parte dos órgãos políticos internacionais e nacionais. Venzke (2017, p. 70) afirma inclusive que a intenção por trás da instauração de ambos os procedimentos era na verdade prestar auxílio ao processo político para que os interesses públicos possam ser discutidos. No caso *South West Africa*, o apartheid mobiliza os estados recém-independentes não alinhados na Assembleia Geral das Nações Unidas, mas o Conselho de Segurança estava travado por conta dos interesses comerciais dos Estados Unidos e Reino Unido com a África do Sul. Em *Nuclear Arms Race*, por mais que a Corte já tenha destacado a importância do desarmamento nuclear em sua Opinião Consultiva de 1996 e que Resoluções da ONU também já tenham dado destaque ao tema, nenhum resultado concreto foi alcançado, muito por causa de todos os membros com poderes de veto no Conselho de Segurança serem detentores de armas nucleares. Em suma,

UNGA Resolutions could not hinder the buildup of the apartheid regime in the 1950s and 60s, nor can they hide the fact that no negotiations on nuclear disarmament have taken place since the 1970s. (VENZKE, Ingo. Public Interests in The International Court of Justice—A Comparison Between Nuclear Arms Race (2016) and South West Africa (1966). The American Journal of International Law, 2017, vol. 111, p. 71)

Nesse sentido, Venzke (2017, p. 72) também enfatiza que os juízes de 1966 e de 2016 estavam ambos divididos no tocante ao que deve ser feito “quando causas louváveis não conseguem efetivo reconhecimento em processos políticos”.

A ideia do conceito *erga omnes*, reconhecido após a decisão no caso *South West Africa*, era de permitir maior *accountability* quanto ao devido cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados, em questões relevantes. No entanto, como explica Nollkaemper,

States have preferred weak supervisory authority of international institutions over decentralized enforcement and have preferred not to make much use of the theoretical opening that the concept of *erga omnes* (partes) has offered. (NOLLKAEMPER, André. International Adjudication of Global Public Goods: The Intersection of Substance and Procedure, European Journal of International Law, 2012, vol. 23, n. 3, p. 777)

Portanto, a possibilidade de adjudicação dos casos *Nuclear Arms Race*, tanto como o caso *South West Africa*, representava a possibilidade de *jump-start* o procedimento político, na tentativa de obter avanços concretos quanto ao tema do desarmamento nuclear. A Corte, como em 1966, escolheu por afastar-se de discutir a temática, por não querer imiscuir-se em discussões políticas e espinhosas, o que lhe faz perder uma certa credibilidade de parte da Comunidade Internacional. Contudo, mesmo que opte por não proceder a análise de mérito dos casos *Nuclear Arms Race*, o conceito *erga omnes* apresentava a possibilidade de invocação de um princípio já sedimentado e basilar da jurisprudência da Corte para justificar a não procedência dos casos, ao invés da criação do princípio deficitário da ciência objetiva: O Princípio *Monetary Gold*.

4. O PRINCÍPIO *MONETARY GOLD* E AS OBRIGAÇÕES *ERGA OMNES*

A obrigação contida no art. VI do Tratado de Não Proliferação Nuclear consiste no comprometimento das Partes para que entabulem, de boa-fé, negociações sobre medidas efetivas para a cessação em data próxima da corrida armamentista nuclear e para o desarmamento nuclear, e sobre um Tratado de desarmamento geral e completo, sob estrito e eficaz controle internacional⁷. Como foi discutido na própria petição das Ilhas Marshall (I.1), ao citarem a Declaração do Juiz Bedjaoui na Opinião Consultiva *Legality of the Use of Nuclear Weapons* (1996), esta é uma obrigação dual, que dita não só a adoção de uma conduta precisa, negociar de boa-fé com vistas ao efetivo desarmamento nuclear, mas também atingir um resultado específico, o efetivo desarmamento nuclear. Nessa mesma opinião consultiva, justificou-se o caráter *erga omnes* da obrigação oriunda do TNP.

Este capítulo se centrará na análise do caráter *erga omnes* da referida obrigação e como esta qualificação é entendida pela Corte, com vistas à melhor clarificar os impactos que sua classificação é capaz de causar, tanto do ponto de vistas dos efeitos jurídicos causados, quanto do porquê de tal obrigação ser merecedora da distinção *erga omnes*. Após deter-se nesses aspectos do gênero de obrigações objeto desta análise, ao encaminhar-se para uma conclusão, debruçar-se-á sobre a Primeira Objeção levantada pelo Reino Unido, ao tentar discutir os motivos que desviaram a Corte da aplicação de um princípio paradigmático de sua jurisprudência: *Monetary Gold*.

4.1 Proteção aos Valores Comuns na seara Internacional: *Erga Omnes* e *Global Public Goods*

Apesar de o descumprimento da obrigação contida no Tratado de Não Proliferação Nuclear configure um descumprimento de obrigação contratual, é interessante classificar o contido no art. VI do TNP como obrigação *erga omnes*, para clarificar as implicações deste tipo de obrigação. Ao ser-lhe outorgado tal status, entende-se que a própria relevância da matéria do qual trata a obrigação importa para a comunidade internacional como um todo. A obrigação pertinente ao desarmamento nuclear protege bens jurídicos relevantes para a Comunidade Internacional, como o direito à vida, ao desenvolvimento saudável e a um meio ambiente são. Essas proteções fazem com que a obrigação seja devida *erga omnes*, pois encaixam-se na

⁷ NAÇÕES UNIDAS, Tratado de Não-Proliferação Nuclear, 1970. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2864.htm

categoria criada pela Corte de obrigações que protegem o bem-estar do planeta em geral (WEERAMANTRY, *Gabčíkovo Nagymaros Project*, Opinião Separada, p. 118). Porém, apesar desse esclarecimento, a Corte sempre tratou obrigações *erga omnes* com cuidado e reticência, por não ter, por exemplo, precisamente definido o conceito, dado o seu caráter impositivo e superior à vontade dos Estados, ao sobrepujar-se a outros tipos de obrigações.

Foi em *Barcelona Traction* (Judgment, Second Phase, 1970, para. 33-34), que a Corte cunhou o conceito de obrigações *erga omnes* e elencou àquelas que lhe pareciam como normas peremptórias de Direito Internacional: *Jus Cogens*. Contudo, esta lista não é taxativa e, conforme os debates prosperam na Comunidade Internacional, também abundam novos valores que são elencados como possíveis *Jus Cogens*. No tocante às obrigações *erga omnes*, a Corte apenas explicitou a existência de obrigações que, pela sua relevância, ultrapassariam os confins *inter partes*, ao serem oponíveis contra todos, sem explicitar quais seriam essas normas, ou ao menos os critérios para seu reconhecimento. Por conta de terem sido tratados conjuntamente, vale diferenciar as obrigações *erga omnes* de *Jus Cogens*, pois, por mais que tenham entrado no discurso internacional quase que simultaneamente, eles seguem racionalidades diferentes (TAMS e ASTERITI, 2013).

Enquanto os *Jus Cogens* são regras costumeiras de Direito Internacional Geral, que estão, juntamente com a Carta da ONU, hierarquicamente acima de quaisquer outros tratados e costumes internacionais, as obrigações *erga omnes* caracterizam-se pela produção de um efeito jurídico específico. Portanto, os *Jus Cogens* são normas cogentes de Direito Material, já que seu status hierárquico justifica-se pela importância fundamental do objeto dessas. Já as obrigações *erga omnes* são caracterizadas pelo efeito jurídico produzido pela obrigação em relação à terceiros. Devido a sua importância material e ao seu status hierárquico, *Jus Cogens* são obrigações de direito internacional que produzem efeito *erga omnes*. Porém, também existem obrigações que produzem efeitos *erga omnes* e que operam no plano normal, ou seja, não tem o status hierárquico diferenciado da Carta da ONU e dos *Jus Cogens*. Um bom exemplo seriam as obrigações contidas em Tratados de Fronteiras. No caso em tela, a obrigação contida no art. VI, TNP é um exemplo de norma oponível contra todos, mas que não é considerada *Jus Cogens*.

O rol das normas peremptórias de Direito Internacional, por terem força cogente, tem a capacidade específica de derrogar provisões contidas em tratados e costumes internacionais que conflitem com elas e tornam nulo de pleno direito qualquer norma posterior que lhe vá de encontro. Assim, como sumarizam Tams e Asteriti (2013, p.6), enquanto a qualificação como *Jus Cogens* afeta a validade de normas conflitantes, o de *erga omnes* afeta a posição de terceiros Estados quanto à obrigação em si. Não obstante, tanto *Jus Cogens* quanto obrigações *erga omnes*, carecem de uma definição específica como conceito, ao contar apenas com algumas obrigações reconhecidas pela Corte como tais e, muitas construções doutrinárias de outras que deveriam integrá-las.

De acordo com o famoso *dictum* de *Barcelona Traction*, as obrigações *erga omnes* são aquelas que, por conta da importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem ser qualificados como detentores de um interesse jurídico – *legal interest* – em sua proteção (Barcelona Traction Light Power & Co., Julgamento, para. 33) . A partir desta definição, pode-se extrair duas frentes de ponderação: (i) a dos efeitos jurídicos e (ii) a dos bens jurídicos protegidos, da matéria.

Ao se discutir o sentido dado à qualificação como obrigação *erga omnes*, denota-se que a Corte se utiliza desse termo por diversas vezes, com sentidos distintos, o que causa dificuldade na especificação do conceito. Tams (2005, p. 115), ao fazer essa listagem, chega a qualificar o termo *erga omnes* como um “*vademecum* jurídico prescrito para produzir uma vasta gama de efeitos jurídicos”. Dentre eles, e, sobretudo para além do disposto no caso *Barcelona Traction*, a Corte utilizou o termo com três sentidos.

Primeiramente, para justificar efeitos produzidos para terceiros por tratados ou resoluções da ONU, como na Opinião Consultiva *Legal Consequences For States Of The Continued Presence Of South Africa In Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, a Corte clarificou que não só os Estados membros da Carta da ONU estariam obrigados pelas Resoluções do Conselho de Segurança e da Assembleia Geral, mas sim todos os Estados, independente de ratificação à Carta (Opinião Consultiva, 1971, para. 133, (2) e (3)). Conforme o disposto no primeiro uso do termo, a Corte reforçou o sentido cunhado em *Barcelona Traction*.

Em segundo lugar, para precluir restrições territoriais de obrigações, como no caso *Genocide Convention (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia)*, no qual a Iugoslávia havia alegado que o conflito ocorrido no território bósnio era um conflito de natureza doméstica, o que torna a Iugoslávia incapaz de intervir e de exercer jurisdição quanto à questão, em uma tentativa de afastar a jurisdição da Corte, por não tratar-se de uma disputa jurídica internacional, nos termos do art. 38, ECIJ (Judgment, 1996, para. 30). A Corte não acolheu este tipo de argumento, ao reforçar que os direitos e obrigações contemplados pela Convenção são válidos *erga omnes*, e, portanto, que cada Estado está obrigado a prevenir e punir o crime de genocídio, independentemente de qualquer alegação de limitação territorial, já que este não é delimitado territorialmente pela própria Convenção (Julgamento, 1996, para. 31). A diferença gerada por este uso do termo *erga omnes* em *Genocide Convention (Bósnia-Herzegovina v. Iugoslávia)* é a de ser usado não mais para tratar da questão de reivindicação de um interesse jurídico na causa, como fora criado em *Barcelona Traction*, mas sim que o argumento da territorialidade e inexistência de jurisdição não seriam argumentos válidos frente à uma obrigação *erga omnes*. Portanto, ao invés de extrapolar os confins *inter partes* da obrigação contratual, esta decisão trouxe à baila um novo efeito jurídico produzido por obrigações *erga omnes*, que afeta o próprio conteúdo desta, ao positivar que tal tipo de norma não pode ser restringida territorialmente, o que impõe maior grau de responsabilidade aos Estados no seu cumprimento (TAMS, 2005, p. 111-112).

Por terceiro, a Corte utilizou o termo como um substituto para “todos os Estados”, de forma meramente descritiva. Este uso é melhor retratado em *Nuclear Tests case (Nova Zelândia v. França)*, quando a Corte explica que “as declarações unilaterais das autoridades francesas foram dadas fora da Corte, publicamente e *erga omnes*, mesmo que alguns deles foram comunicados ao Governo da Nova Zelândia” (Julgamento, 1974, para. 52). Tal uso pode ser considerado um dos mais problemáticos pois fomenta maior confusão ao igualar uma terminologia obrigacional capaz de produzir efeitos jurídicos relevantes e específicos – oponibilidade face à todos ao conferir *standing* à toda a Comunidade Internacional por meio do reconhecimento de um interesse jurídico de cada um dos Estados no cumprimento da obrigação –, à uma mera descrição, como um sinônimo de “perante todos”. Assim, a analogia do termo legal específico como sinônimo descritivo é, de fato, pouco proveitosa para a clarificação dos aspectos e consequências decorrentes da qualificação *erga omnes*. Contudo, ressalva-se a possibilidade de a Corte ter utilizado tal nomenclatura como forma de apontar para a natureza

vinculativa das declarações dadas pela França à Comunidade Internacional, persistindo, apesar disso, a confusão quanto à força e os efeitos que emanariam da qualificação *erga omnes* das declarações unilaterais feitas à Comunidade Internacional.

Desta forma, por conta não só da falta de especificação do conceito *erga omnes*, como também do uso pela Corte desta mesma terminologia com sentidos variados, tem-se um desafio de definição e explicação do conceito em si, e, por decorrência lógica, dos efeitos jurídicos específicos que produz. No entanto, um fio condutor comum pode ser encontrado ao pensar esses três tipos de uso: a intenção da Corte de usar o termo como um instrumento expansivo, mesmo que, ao fazê-lo, não se atente especificamente a precisar quais são todos os efeitos jurídicos que o termo *erga omnes* é capaz de produzir.

Ao tratar da identificação de obrigações *erga omnes*, Tams, ao esposar as considerações de Fitzmaurice, apresenta uma abordagem de análise nomeada abordagem estrutural. Esta tem por propósito identificar obrigações *erga omnes* que surgiram no campo internacional, para criar um critério para melhor defini-las. Divide-se em duas vertentes, a *strong version* e a *moderate version*, a abordagem estrutural toma por ponto de partida a concepção que são obrigações não bilateraisáveis – *non-bilaterasible* – que são válidas *erga omnes*. Contudo, para a primeira vertente, *strong version*, somente pelo fato desta obrigação não ser bilateraisável, independentemente da relevância de seu conteúdo, ela seria válida *erga omnes*, enquanto a segunda vertente, *moderate version*, defende que somente obrigações não bilateraisáveis importantes seriam passíveis de serem qualificadas como *erga omnes* (TAMS, 2005, p. 130-135). Por conseguinte, há concordância quanto ao caráter não bilateraisável das obrigações *erga omnes*, contudo, falta clareza quanto ao grau de importância necessário para ser lhe atribuído tal efeito.

Seria uma questão essencial para a Corte tratar, seja em um caso contencioso propício ou em uma opinião consultiva que aborde o assunto, contudo, percebe-se, ao debruçar-se sobre a jurisprudência da Corte que esta não se dignou a melhor aprofundar e definir esse tipo de efeito (TAMS, 2005, p. 138). Ao definir o conceito de obrigações *erga omnes*, as construções variam, com correntes que expandem o conceito para abarcar todos as obrigações nos campos dos direitos humanos e de proteção ambiental, enquanto alguns mantêm-se fiéis àqueles exemplos reconhecidos pela Corte Internacional de Justiça (TAMS, 2005, p. 119). Portanto, neste meio

turvo e impreciso de teorização sobre normas capazes de produzir efeitos que ultrapassem o consentimento dos Estados, lhes impondo obrigações não só contra, mas independentemente de sua vontade, surgiram formas de identificar e classificar essas obrigações.

Contudo, com vistas a ir além dos efeitos e classificar a matérias destas obrigações, criou-se na doutrina uma classificação específica para os objetos deste tipo de proteção: *Global Public Goods* – Bens Públicos Globais. Essa abarca todos àqueles bens jurídicos que envolvem o interesse público internacional, para além da gestão particular de cada Estado sobre o assunto. No tocante aos bens jurídicos que são classificados como Bens Públicos Globais, entende-se que são àquelas regras de direito internacional material que protegem o meio ambiente, a paz e os direitos humanos (NOLLKAEMPER, 2012, p. 772).

O Meio Ambiente, por exemplo, foi reconhecido pela Corte Internacional de Justiça não só como um bem jurídico global e comunitário, mas também como sua proteção é devida *erga omnes*, como obrigação advinda do direito internacional geral. Na Opinião Consultiva *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, a Corte enunciou

29. The Court recognizes that the environment is under daily threat and that the use of nuclear weapons could constitute a catastrophe for the environment. **The Court also recognizes that the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment.** (*Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J reports 1996, para. 29, grifos do autor.)

Também, no caso *Gabčíkovo Nagymaros*, foi apontada a relevância da questão ambiental e da proteção planetária do Meio Ambiente como uma obrigação *erga omnes*. (Julgamento, 1997, para. 53).

Ao se referir à Bens Públicos Globais, Nollkaemper (2002, p. 776-777) apresenta duas vertentes de uso do conceito. Primeiramente, aponta-se que a maioria utiliza o termo como uma forma de referenciar certos valores e interesses que são considerados como pertinentes para a Comunidade Internacional como um todo, noção fortemente atrelada às formulações de obrigações *erga omnes*. Essa seria a forma geral de uso do termo Bens Públicos Globais. Já o

segundo entendimento do termo parte da constatação de que a proteção de um bem público global levanta o problema da tomada de uma ação coletiva, já que o conceito de bem público global representa valores nos quais todos possuam um interesse legítimo, mas nos quais os Estados tem incentivos insuficientes para protegê-los e tendem a apoiar-se em esforços alheios para tal.

Assim, esta última acepção do termo bem público global captura o embate do próprio cumprimento e zelo na execução de obrigações *erga omnes*: a dificuldade de harmonizar os interesses individuais dos Estados com interesse jurídico da Comunidade Internacional como um todo na proteção de bens jurídicos relevantes. Nollkaemper (2012, p. 777) aponta inclusive que

Assigning an *erga omnes* quality to certain norms is not based on the normative ambition to emphasize the foundations of the international community, but rather reflects a strategic choice to solve the problem of under-enforcement of norms that protect the public interest. (NOLLKAEMPER, André. International Adjudication of Global Public Goods: The Intersection of Substance and Procedure, European Journal of International Law, 2012, vol. 23, n. 3, p. 777)

Esse impulso de atribuição do caráter *erga omnes* a bens jurídicos ditos como bens públicos globais justifica-se a partir dos efeitos que a partícula *erga omnes* confere. De fato, ao oficializar o status do bem público global como *erga omnes*, do ponto de vista processual e de responsabilidade, atribui-se *standing* a qualquer Estado em casos de violação.

Em sua Opinião Separada no caso *Gabčíkovo Nagymaros*, o Juiz Weeramentry abordou a questão do embate entre a litigância tradicional *inter partes* e a proteção dos interesses resguardados por obrigações *erga omnes*, ao expor que o avanço do direito internacional não mais compõe-se apenas dos interesses paroquiais individuais dos Estados, mas sim debruça-se sobre questões do bem-estar planetário e da humanidade como um todo (WEERAMANTRY, 1997, Opinião Separada, p. 117-118).

Quando se trata de estabelecimento de normas de proteção de interesses públicos, a roupagem predominante é a de tratados multilaterais, que no tocante à garantia de execução e à fiscalização do cumprimento das obrigações deixam a desejar se as instituições estabelecidas neles são consideradas muito fracas. No âmbito do Tratado de Não Proliferação Nuclear, por

exemplo, não há nem a criação nem a eleição de uma instituição para a fiscalização do cumprimento das obrigações e a garantia do disposto neste, nem ao menos a eleição de um foro competente para dirimir litígios concernentes ao seu desempenho ou interpretações.

Dessa forma, a Corte, ao avançar a qualificação *erga omnes*, não definiu adequadamente o termo em si, nem o que ou o quão importante uma obrigação deva ser para valer-se do status *erga omnes* e nem definir quais são os efeitos jurídicos decorrentes desta, o que inclusive por vezes mais confunde do que clarifica. Tais constatações nos levam a inferir que, por conta de sua relevância para a Comunidade Internacional, e o apontamento desde dos anos 90 pelos próprios juízes da Corte do antagonismo intrínseco entre a proteção de bens jurídicos globais e a submissão de disputas com base no *standing* conferido pelo caráter *erga omnes*, que formas de adaptar-se a esses novos tipos de proteção e, conseqüentemente, de conflitos já teriam sido postos tanto pela Corte, quanto pelos próprios Estados. Como os próprios casos *Nuclear Arms Race* demonstram que esta não é a realidade, passaremos a nos debruçar sobre o princípio chave de proteção de interesse de terceiros não presentes nos procedimentos e como tal princípio mostrava-se uma saída digna para a não adjudicação da tríade de casos pela Corte: O Princípio *Monetary Gold*.

4.2 O Princípio *Monetary Gold*: o obstáculo natural das obrigações multilaterais?

Como fora discutido no ponto acima, obrigações *erga omnes* são aquelas obrigações que, por conta da relevância do bem jurídico que protegem, tornam-se inerentemente não bilateralisáveis, ao ter como principal efeito jurídico ampliar o círculo de Estados obrigados por elas, ao alargar-se para além do grupo de Estados originalmente vinculado e abranger toda a Comunidade Internacional. Contudo o processo de ampliação desse conjunto de Estados merece maior atenção. De fato, ao discutir os efeitos jurídicos, deve-se destacar a divergência entre *erga omnes* e *erga omnes partes*.

Pode-se dizer que o efeito *erga omnes partes*, alia-se ao conceito de obrigação interdependente, pois vincula a ideia da necessidade de reciprocidade de cumprimento da obrigação imposta a cada um dos membros para o alcance do objetivo que motivou a criação do tratado ou costume que incorpora a obrigação. O próprio Tratado de Não Proliferação Nuclear, por ser um Tratado de Desarmamento, pode ser entendido como um tratado que

contém obrigações interdependentes. No Terceiro Relatório sobre Responsabilidade do Estado, Crawford, na condição de Relator Especial, define as obrigações *erga omnes* parte como:

(b) Obligations owed to all the parties to a particular regime (*erga omnes partes*). The second is the case of the international regime in the maintenance and implementation of which **all the States parties have a common legal interest**. It may be referred to as an obligation *erga omnes partes*. It includes, in particular, those obligations which are expressed (or necessarily implied) to relate to matters of the common interest of the parties. Examples of such obligations arise in the fields of the environment (for example, in relation to biodiversity or global warming) and disarmament (for example, a regional nuclear-freezone treaty or a test-ban treaty). (CRAWFORD, James. Third Report on International Responsibility. Document A/CN.4/507 and Add. 1–4. International Law Commission. United Nations, 2000, para. 106 (b), grifos do autor.)

A partir dessa definição extrai-se que o efeito *erga omnes partes*, é aquele que nasce entre os membros de um mesmo regime, criado a partir de tratado ou costume. Portanto, todos os Estados parte deste tratado ou costume teriam um interesse jurídico no devido cumprimento dessas obrigações. Ressalta que, normalmente, tratados de desarmamento são tratados com força *erga omnes parte*. Como exemplo, Crawford sugere inclusive tratados que dizem respeito a zonas livres de energia nuclear ou ainda que banem testes nucleares. Nesse aspecto, o Tratado de Não Proliferação Nuclear se aproximaria de um Tratado com efeitos *erga omnes parte*, por ser um Tratado que contém obrigações de restrições à proliferação de tecnologia bélica nuclear e de desarmamento, como a própria obrigação do art. VI, TNP. Para além disso, o preâmbulo do mesmo é claro ao se dirigir especificamente aos “Estados-parte”, ao invés de toda a Comunidade Internacional.

Contudo, por conta da ameaça nuclear ser capaz de impactar o mundo como um todo, ao ir além da mera região ou dos Estados partes que assumiram a obrigação de Não Proliferação, a Corte construiu de forma definitiva em sua Opinião Consultiva *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons* o caráter *erga omnes* da obrigação geral contida no Tratado de Não Proliferação Nuclear, que passaria a integrar o direito internacional geral (BEDJAOUI, Declaração do Presidente, 1996, para. 23). Por conta desta particularidade, a Opinião Consultiva, bem como a Declaração do Presidente Bedjaoui, fez questão de ampliar o círculo de Estados vinculados à obrigação, especialmente visto o surgimento posterior ao Tratado de Não Proliferação Nuclear de potências nucleares, além da permanência daquelas signatárias do Tratado, além da não materialização do efetivo desarmamento nuclear. Apesar da ampliação do caráter *erga omnes* do Tratado de Não Proliferação Nuclear, outro aspecto que importa para a

análise em tela decorre da própria conceituação dada pela opinião consultiva em *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, como acima referido. Esta define que a obrigação contida no art. VI, TNP seria uma obrigação dual – desempenhar condutas específicas com vistas a atingir um resultado preciso o efetivo desarmamento nuclear.

Para se atingir o efetivo e total desarmamento nuclear, não basta o desempenho da obrigação por alguns Estados-parte, pois necessita do comprometimento e execução da obrigação por todos os Estados. Por isso, o não cumprimento ou o cumprimento insatisfatório de apenas um Estado compromete o objetivo final: o efetivo desarmamento nuclear sob estrito e eficaz controle internacional. Por conta dessa situação, entende-se que a obrigação contida no art. VI, TNP seria melhor definida como uma obrigação interdependente, cuja definição é exatamente a acima explanada: a necessidade de que todos àqueles vinculados àquela obrigação a cumpram para que o objeto final seja de fato concretizado. Logicamente, o não cumprimento por uma das partes de seu quinhão da referida obrigação impede a realização do objeto desta.

Nas palavras de Sicilianos, a estrutura do regime imposto por um Tratado com obrigações *erga omnes partes* e questões quanto à performance ou não performance das obrigações interdependentes são intrinsecamente interligadas.

These are obligations, scrupulous performance of which by all states bound by them constitutes a condition sine qua non for the functioning of the system they set up. **It is clear, for instance in the context of a disarmament treaty, that each state reduces its military power because and to the extent that the other parties do likewise. Non-performance, or material breach, of the treaty by one of its parties would threaten the often fragile military balance brought by the agreement, by radically changing ‘the position of every party with respect to further performance of its obligations’.** (Article 60(2)(c) of the Vienna Convention). (SICILIANOS, p. 1134, grifos do autor)

Ironicamente, se a Corte tivesse adjudicado o caso e tivesse decidido pelo descumprimento das obrigações pelo Reino Unido, Paquistão e Índia, seria ela que estaria a ponto de balançar o frágil equilíbrio trazido pelo Tratado, pois, visto que todas as potências nucleares ainda aderem à estratégia de *deterrence*, seria a Corte que radicalmente transformaria a posição de cada parte no tocante à performance continuada de suas obrigações, ao impulsionar um maior comprometimento e stricto cumprimento das obrigações de desarmamento. Nesse

sentido, ressalta-se a quarta objeção do Reino Unido, que levantou exatamente o aspecto da interconexão de todos os Estados detentores de armas nucleares, por meio do Princípio *Monetary Gold* ou Indispensável Terceiro Interessado.

Where, as in the present case, **the vital issue to be settled concerns the international responsibility of a third State, the Court cannot, without the consent of that third State, give a decision on that issue binding upon any State, either the third State, or any of the parties before it.** (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, Preliminary Questions, Judgment, I.C.J. Reports 1954, p. 33, grifos do autor)

De fato, o Princípio *Monetary Gold* é invocado quando a adjudicação de um caso pela Corte formaria o “*very subject-matter*”, o próprio objeto, a própria essência do caso em tela, e, portanto, em respeito à voluntariedade de sua jurisdição e da ampla defesa, não poderia decidir sobre direitos de terceiros. Ao comentar sobre a aplicação do princípio no caso *East Timor*, Orakhelashvili elucida que

The coherent case-law dictated that the doctrine of indispensable parties applied only in extreme cases where the interest of an absent State is so closely related to the subject-matter of a dispute that it makes it impossible to limit the adjudication to the rights and interests of the applicant and the respondent, as indeed had been the case in *Monetary Gold*. (ORAKHELASHVILI, Alexander. The Competence of the International Court of Justice and the Doctrine of the Indispensable Party: from *Monetary Gold* to *East Timor* and Beyond, *Journal of International Dispute Settlement*, 2011, vol. 2, n. 2, p. 380)

Assim, o Princípio *Monetary Gold* visa resguardar o Estado não presente perante os procedimentos, para não dispor sobre direitos ou interesses deste sem dar-lhe a oportunidade de arguir seu caso em juízo. Contudo, como a jurisdição da Corte é voluntária, ao necessitar de prévio consentimento do Estado em questão, além da inexistência de previsão em seu Estatuto ou Regulamento sobre a possibilidade de algum tipo de chamamento ao processo daqueles ausentes dos procedimentos, a Corte quando confrontada com situações que a forçariam a decidir, sobre tais interesses, pela própria essência da lide, recusa a adjudicação do caso. Adicionalmente, caso decidisse sobre direitos de terceiros não presentes, a decisão seria irrelevante, pois, de acordo com o comando do art. 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, as decisões da Corte apenas vinculam as Partes submetidas à jurisdição da Corte no caso em tela, por não ter eficácia extra partes.

Ao invocar o Princípio *Monetary Gold* em sua objeção preliminar, o Reino Unido apontava para uma saída procedimental para o não prosseguimento do presente caso ao mérito. Como fora exposto, no que diz respeito à obrigação contida no Tratado de Não Proliferação Nuclear, esta nasceu caracterizada como uma obrigação *erga omnes* parte, que fora ampliada para ter eficácia *erga omnes*, e é por natureza interdependente, o que, por consequência, naturalmente vincula todos os Estados detentores de armas nucleares na forma do cumprimento da obrigação. A Corte não teria como adjudicar o cumprimento ou descumprimento do contido no TNP pelo Reino Unido, Paquistão e Índia sem, incidentalmente, decidir sobre a conduta dos outros países detentores de armas nucleares, visto que todos são adeptos da estratégia de *deterrence*. Por isso, entende-se que o Princípio *Monetary Gold* não só estaria corretamente caracterizado, pois o caso em tela tem por essência direitos e interesses de terceiros não presentes nos procedimentos, como se apresentava como uma saída legítima e já sedimentada para a não adjudicação de casos pela Corte.

Contudo, no caso do Tratado de Não Proliferação Nuclear e, especialmente, nos casos *Nuclear Arms Race*, a celeuma trazida diz respeito à adjudicação sobre o não cumprimento da obrigação, mas seus efeitos seriam os mesmos do que os descritos por Sicilianos (2002, p. 1135) ao apontar que o descumprimento da obrigação por um Estado poderia radicalmente alterar a situação de todos os outros Estados face ao seu continuado cumprimento da obrigação.

[...] they are nonetheless dominated by a sort of global reciprocity in the sense that each state disarms because the others do likewise. One can, therefore, easily understand that breach of this sort of obligations might ‘radically change’ the situation of all the other states as to the further performance of, for example, their own disarmament obligation. (SICILIANOS, Linos-Alexander. The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility. *European Journal of International Law*, 2002, vol. 13, n. 5, p. 1135)

Nesse sentido, entende-se que o caso apresentado à Corte a forçava em uma corda bamba tênue, visto que o impacto da sua decisão seria reverberante em todas as políticas internacionais bélicas nucleares, o que explica a criação apressada e malsucedida do critério de ciência objetiva. No entanto, a Corte poderia ter optado por outra saída, mais legítima e sedimentada em sua jurisprudência. Por mais que existisse uma disputa entre as Ilhas Marshall e todas as potências nucleares quanto ao cumprimento ou descumprimento das obrigações contidas no TNP, como os casos não avançaram contra todos os detentores de armas nucleares, tornava-se

impossível o prosseguimento da ação, por conta do respeito ao Princípio do Terceiro Indispensável ou *Monetary Gold*.

5. CONCLUSÃO

Este trabalho objetivou discutir os impactos dos casos *Nuclear Arms Race* na prestação jurisdicional da Corte Internacional de Justiça, bem como analisar as especificidades dos casos, para além da positivação do critério da ciência objetiva, no tocante a disputas multilaterais e o uso do conceito de obrigações *erga omnes* perante a CIJ.

Ao apresentar o caso, percebe-se a inovação por parte das Ilhas Marshall ao apoiar seus argumentos em alegações feitas em fóruns multilaterais, o que representa o próprio caráter multilateral da disputa. Da mesma forma, as objeções preliminares do Reino Unido defendidas no presente caso, demonstram as deficiências na petição inicial, especialmente no tocante à forma de submissão da cláusula compromissória das Ilhas Marshall, ao deixar transparecer uma intenção premeditada, quiçá até maliciosa, para a apresentação do caso, como também as construções defendidas tanto no tocante à necessidade de pré-notificação com base no art. 43 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional, bem como a invocação do Princípio *Monetary Gold*, ao apontar para a natural deficiência de um meio bilateral de solução de controvérsias para lidar com uma disputa multilateral. Também se ressalta sua primeira objeção preliminar, semente para a criação do critério de ciência objetiva, ao apresentar um redesenho do momento de cristalização da disputa para antes da submissão à Corte.

Contudo, mesmo que a Corte tenha acatado a primeira objeção preliminar, ao positivar o critério de ciência objetiva, percebe-se que dada a votação acirrada, a própria Corte discordava quanto ao seu teor. É o caso das críticas trazidas tanto pela literatura acadêmica, quanto pelos próprios juízes da Corte. Com a construção de um critério que rompe com quase um século de tradição jurisprudencial jurisdicional, de forma tão precária, salienta-se a falta de clareza, o alto grau de subjetividade que o impregna, o ônus da prova desproporcionalmente elevado incumbido à parte autora, a perda de uma parcela de legitimidade da Corte e, por fim, a entrega de parte da autonomia jurisdicional da Corte à “ciência” do réu.

Com vistas a esclarecer as condições nas quais a Corte se encontrava para decidir sobre os casos *Nuclear Arms Race*, empreendeu-se um estudo sobre as regras de invocação da responsabilidade internacional do Estado, tanto de acordo com o Projeto de Artigos, quanto com os critérios jurisprudenciais da CIJ. Assim, discutiu-se os conceitos de direito, interesse jurídico e *standing* em casos de obrigações *erga omnes* mais especificamente, para determinar

se, de fato, as Ilhas Marshall teriam *standing* para invocar a responsabilidade internacional dos detentores de armas nucleares. Para sedimentar esse entendimento, passou-se à uma análise comparativa com o caso paradigmático tanto para o conceito de *standing*, quanto para a ideia de disputa multilateral: o caso *South West Africa*. Nesse, podemos ver a flutuação da posição da Corte entre os julgamentos de 1962 e 1966, que, por mais que tenham discutido o *standing* do que viria ser o conceito de obrigação *erga omnes* em *Barcelona Traction*, optou por retrair-se para evitar a discussão de um assunto polêmico. Assim, aponta-se que, por mais que o conceito de obrigação *erga omnes* tenha surgido como forma de prover maiores ferramentas de *accountability* entre os Estados no cumprimento de obrigações de interesse público, percebe-se que o conceito ainda carece de maior aplicabilidade e de melhores métodos de reivindicação. Por esse aspecto, o TNP é um tratado que deixa a desejar, visto que não prevê nenhuma cláusula para solução pacífica de controvérsias, ao apenas comportar obrigações de cunho normativo sem mecanismos capazes de cobrar seu devido cumprimento.

Em seguida, para complementar a análise feita a partir da responsabilidade internacional do Estado, analisou-se o conceito de obrigações *erga omnes*, seu surgimento, significados e constatou-se sua ampla abertura teórica, aliado ao conceito de *Global Public Goods*, Bens Públicos Globais. Qualifica-se também a obrigação contida no Tratado de Não Proliferação Nuclear como uma obrigação interdependente, cujo círculo de Estados que obriga foi expandido pela Corte, ao desenvolver-se de uma obrigação *erga omnes partes* para *erga omnes*. Ao aliar o analisado no estudo da invocação da responsabilidade internacional com o aprofundamento do conceito de obrigações *erga omnes*, entende-se que são àquelas que, por conta da relevância da matéria de que tratam são de interesse público, o que confere, portanto, interesse jurídico e, tecnicamente, *standing* a todos. Nesse sentido, entende-se que as Ilhas Marshall teriam tanto interesse jurídico, quanto *standing* para apresentar o presente caso. O *standing* justifica-se também na famosa construção do caso *South West Africa*, pois é um desentendimento a respeito de uma matéria de direito ou de fato, com pontos de vistas opostos. Entende-se também que as objeções do Reino Unido no tocante à cláusula compromissória das Ilhas Marshall ter sido pré-calculada tem seu mérito, o que poderia ter acarretado um possível encerramento do caso. Porém, nada impediria que se submetesse nova petição uma vez que o prazo de vacância para instaurar procedimentos já estivesse sido cumprido.

Por isso, esse trabalho argui que a Corte apressadamente construiu o critério de ciência objetiva, critério este que é deficitário e mal estruturado, ao abrir diversas lacunas e oferecer mais perguntas que respostas no tocante à submissão de casos à jurisdição da Corte. Defende-se também a chance perdida da Corte usar o Princípio *Monetary Gold*, que aparenta ser o obstáculo natural das obrigações *erga omnes*. A aplicação de *Monetary Gold* no presente caso é inclusive a quarta objeção preliminar do Reino Unido, ao embasar-se no fato de que os casos foram movidos contra todas as potências nucleares e somente prosperaram contra o Reino Unido, Paquistão e Índia por conta de suas cláusulas compromissórias de aceitação da jurisdição da Corte, o que já demonstra que o interesse jurídico de todos esses países forma a própria essência, *the very subject-matter*, da disputa em tela.

Com referência ao TNP, pode-se dizer que nenhum dos países detentores de armas nucleares está cumprindo com suas disposições. Portanto, a Corte adjudicar e determinar o descumprimento por parte do Reino Unido, Índia ou Paquistão no caso em tela, afetaria diretamente esse “equilíbrio” estabelecido entre esses poderes, por conta da manutenção da estratégia de dissuasão, o que poderia radicalmente alterar a posição desses Estados quanto à forma como cumprem com a obrigação. Mesmo se a Corte, de alguma forma, determinasse que nenhum dos três países estivesse em descumprimento com o tratado, haveria um desequilíbrio, pois, a Corte cancelaria a estratégia de dissuasão desses países e criaria um precedente, por conta de sua função legitimadora, de “validade”, nem que apenas moral e não vinculante, do comportamento recalcitrante dos poderes nucleares. Para além disso, seria no mínimo desafiador para a Corte justificar o cumprimento da obrigação contida no art. VI do TNP, advinda também do direito internacional geral, para os novos poderes nucleares, aqueles posterior ao Tratado, já que o *animus* do Tratado, como seu próprio nome indica, era a não proliferação e o não armamento de novos países.

Mais agravante ainda é o fato de o objeto dos casos em questão tratar diretamente de questões sensíveis. O cerne da questão posta perante à Corte nos casos *Nuclear Arms Race* é se a estratégia de dissuasão deve continuar a ser aceita e tolerada pelos membros da Comunidade Internacional. Isto é precisamente ressaltado porque é por meio da manutenção desta estratégia que se impede o efetivo desarmamento nuclear, visto que ambos são inerentemente excludentes, já que para a estratégia de dissuasão existir necessita-se a posse de um arsenal nuclear capaz de desincentivar um possível ataque pelo medo de retaliação e consequente destruição mútua

assegurada. Para além das considerações procedimentais e objeções preliminares sobre a questionabilidade da tempestividade e forma de submissão das petições, pode-se dizer que, ao fim ao cabo, o próprio objeto, o *very subject-matter*, das ações discutidas eram a política externa dos países detentores de armas nucleares, ao questionar a continuidade das práticas oriundas do período da Guerra Fria. Tal realização não passou despercebida pela Corte, o que provavelmente foi a causa de sua reticência para julgar os casos. Portanto, com vistas a eximir-se de decidir o caso em tela, escondeu-se por trás do critério de ciência objetiva.

Contudo, a construção um tanto quanto apressada do critério levantou muitos questionamentos e possíveis embates, o que mina sua função legitimadora, a ampla defesa e o equilíbrio probatório entre as partes, inclusive, a própria determinação da competência da Corte. A possibilidade de escolher uma saída para a não adjudicação do caso apresentou-se com a quarta objeção preliminar levantada pelo Reino Unido: o *Monetary Gold*. Tal princípio, além de ser bem sedimentado na Corte, por datar da época de sua predecessora, apresentava-se como uma opção digna: os interesses de terceiros Estados de fato estariam em jogo, ao formar o próprio objeto da disputa, o que validaria a aplicação do presente princípio. No entanto, a Corte nem ao menos pronunciou-se sobre a implicação da doutrina do indispensável terceiro interessado, apesar de seu encaixe adequado ao presente caso.

A opinião da presente autora é de que a Corte relutou na aplicação do referido princípio por não querer comprometer sua função legitimadora. Isso ocorre por conta da relevância dos interesses em jogo, que são políticos e dizem respeito ao envolvimento direto das políticas externas e internas dos Estados, mas que também são interesses presentes nos temas que afetam tanto o meio ambiente, quanto os direitos humanos, ou seja, àqueles que envolvem o coletivo e os povos dos Estados em questão. Como sua função legitimadora importa tanto como uma defensora da ordem internacional, ao zelar pela segurança coletiva a despeito das vontades bélicas dos Estados, quanto como garantidora das regras jurídicas internacionais, vinculada a seus princípios, especialmente a segurança jurídica, com vistas a assegurar sua atuação como órgão respeitado de solução de controvérsias entre os Estados. Aplicar o Princípio *Monetary Gold* envolveria abrir a caixa de pandora que se criou na evolução de um modelo estritamente bilateralista para um mais multilateralista.

Entende-se que é possível arguir que a Corte afastou-se de ponderações ou do uso do princípio em comento, pois se o utilizasse, por conta da obrigação ser considerada *erga omnes*, se poderia criar um precedente que impossibilitaria qualquer adjudicação pela Corte de casos baseados em obrigações *erga omnes*, já que seriam analogicamente remetidos à decisão do caso *Nuclear Arms Race*. Assim, ao possivelmente aplicar a regra do *Monetary Gold* em casos de obrigações *erga omnes*, fechar-se-iam as portas da Corte para este tipo de disputas, já que a Comunidade Internacional como um todo teria interesse no pleito. Pode-se constatar então que esse embate é representativo daquele entre bilateralismo e multilateralismo, ao aparecer como Princípio *Monetary Gold versus* obrigações *erga omnes*.

No entanto, como fora demonstrado acima, há dissenso quanto a ampliação do que seria considerado o próprio objeto, *very subject-matter*, de uma disputa perante a Corte e qual seria sua extensão. Portanto, se o princípio do terceiro indispensável fosse aplicado, a Corte necessitaria corretamente delimitar sua incidência em casos que tratam de obrigações devidas à toda a Comunidade Internacional. Nesse gancho, o caráter *erga omnes parte* inicial do Tratado de Não Proliferação Nuclear, por ser um tratado de desarmamento, justificaria o uso do princípio *Monetary Gold* e poderia diferenciar os casos em tela de demais casos baseados em obrigações *erga omnes* que não tenham passado pelo mesmo processo do TNP.

Contudo, por mais que a Corte tivesse adjudicado os casos, deve-se reconhecer que a política internacional funciona de acordo com sua própria velocidade, ditada pelo compasso dos Estados, já que existem assuntos que a Corte não pode avançar sem o acompanhamento desses. Mais especificamente, a Corte não pode avançar a contragosto não só dos Estados em geral, mas especialmente à contragosto dos poderosos. A Corte é limitada, como o resto das instituições internacionais, pela vontade dos Estados. Ela é uma instituição internacional criada por um Tratado, manifestação da vontade dos Estados, cuja atuação no cenário internacional permanece submetida à vontade dos Estados. De fato, por mais que pautas importantes urgem ser contempladas, a Corte não pode abrir mão dos princípios nos quais se fundou, por mais que remanescentes de uma visão mais estritamente bilateralista do Direito Internacional Público. Aliado a isso, sua atuação só é relevante enquanto a Corte puder de fato atuar. Com o surgimento de novos tribunais internacionais, além do caráter voluntário da jurisdição internacional, a Corte não pode arriscar perder a credibilidade dos Estados, pois são eles que escolhem lhe submeter casos e, se não houver controvérsias às quais aportar solução pacífica,

toda o potencial de propulsão do Direito Internacional Público por suas decisões judiciais é perdido. Prova dessa limitação é a reação à decisão nos casos *Nuclear Arms Race*.

Em 7 de julho de 2017, motivados pela rejeição do pedido das Ilhas Marshall, a Assembleia Geral da ONU votou e aprovou por 122 votos a favor, 1 abstenção e 1 contra o texto do Tratado sobre Proibição de Armas Nucleares. Não obstante, por mais que o texto do Tratado sobre Proibição de Armas Nucleares esteja aprovado, como dispõe seu artigo 15.1, este só entrará em vigor 90 dias após a data de ratificação do 50º Estado. Mesmo com sua abertura para assinatura em março de 2018 e ter sido assinado por 79 países, apenas foi formalmente ratificado por 33⁸. Além de não se encontrar em vigor, os países que o ratificaram são países que não são detentores de armas nucleares, também não gozam de forte influência internacional. Inclusive, em seu *P5 Joint Statement*, os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU e os detentores de armas nucleares reconhecidos pelo TNP, reafirmaram seu compromisso com o TNP, ao mesmo tempo que rechaçam o Tratado sobre Proibição de Armas Nucleares, inclusive afirmam que “não irão apoiar, assinar ou ratificar esse Tratado”⁹.

Portanto, por conta desse cenário, a limitação da Corte para avançar a agenda do desarmamento nuclear, com vistas a marcar uma posição mais dura quanto à estratégia de dissuasão, como fora posta nos casos *Nuclear Arms Race*, não é objeto de discussão neste presente trabalho, visto a tarefa hercúlea posta perante a Corte, com poucas chances de efetivamente impactar a política externa bélica nuclear. No entanto, este trabalho demonstra que o modo pelo qual a Corte escolheu eximir-se de decidir a presente disputa, ao relegar, como em *South West Africa*, tal tipo de disputa aos órgãos políticos, fora realizado de forma mais prejudicial que benéfica, o que traz mais malefícios que benefícios, mais retrocedendo o alcance da jurisdição internacional do que o ampliando.

⁸ Informação retirada do Depositário das Nações Unidas, Status do Tratado em 11 de novembro de 2019 às 23h09m, disponível em https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-9&chapter=26&clang=en

⁹ P5 Joint Statement, publicado em 24 de outubro de 2018, Governo do Reino Unido, disponível em <https://www.gov.uk/government/news/p5-joint-statement-on-the-treaty-on-the-non-proliferation-of-nuclear-weapons>

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECKER, Michael A. The dispute that wasn't there: judgments in the Nuclear Disarmament cases at the International Court of Justice *Cambridge International Law Journal*, 2017, vol. 6, n. 1, pp. 4-26.
- BONAFÉ, Béatrice I. Establishing the existence of a dispute before the International Court of Justice: Drawbacks and Implications, *Questions of International Law*, 2017, vol. 45, pp. 3-32.
- CRAWFORD, James. Third Report on State Responsibility. Document A/CN.4/507 and Add. 1-4. International Law Commission. United Nations, 2000. Disponível em http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_507.pdf. Acesso em 10 de agosto de 2019.
- _____. Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. United Nations Audiovisual Library of International Law, 2012. Disponível em www.un.org/law/avl. Acesso em 24 de outubro de 2019.
- COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado, 2001, artigo 48, para. 1, alínea b, tradução de Aziz Tuffi Saliba. Disponível em <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>. Acesso em 12 de julho de 2019.
- COUR INTERNACIONAL DE JUSTICE. *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, 1924, P.C.I.J., Séries A, No. 2
- DAVIS, Katherine Maddox. Hurting More than Helping: How the Marshall Islands' Seeming Bravery Against Major Powers Only Stands to Maim the Legitimacy of the World Court. *Minnesota Journal of International Law*, 2016, vol. 25, n. 1, pp. 79-125.
- DE WET, Erika. *Jus Cogens* and Obligations *Erga omnes*. In: *Oxford Handbook on Human Rights*, Dinah Shelton (ed.), Oxford: Oxford University Press, 2013.
- DOMINICÉ, Christian. The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations, *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, n. 2, pp. 353-363.

FROWEIN, Jochen A. Reactions by not directly affected states to breaches of Public International Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 248, Boston: Brill Nijhoff, 1994.

GALINDO, George. R. B. 'On Form, Substance, and Equality Between States'. *The American Journal of International Law*, 2017, vol. 111, pp. 75-80.

GROSS. Ernest A. The South West Africa Case: What Happened?, *Foreign Affairs*, 1966, vol. 45, n. 1, pp. 36-48.

HERNANDÉZ, Gleider I. A Reluctant Guardian: The International Court of Justice and the Concept of 'International Community', *The British Yearbook of International Law*, 2013, vol. 83, n. 1, pp. 13-60.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Alleged Violations of Sovereign and*
_____. *Maritime Spaces in the Caribbean (Nicaragua v. Colombia)*, I.C.J. Reports 2016

_____. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, I.C.J. Reports 1970

_____. *East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J Reports 1995

_____. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997

_____. *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, I.C. J. Reports 1954

_____. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, I.C.J. Reports 2016

_____. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, I.C.J. Reports 2016

_____. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)*, I.C.J. Reports 2016

_____. *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*, I.C.J. Reports 1966

_____. *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950

_____. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996

KRISTENSEN, Hans M. NORRIS, Robert S. Israeli Nuclear Weapons, *Bulletin of the Atomic Scientists*, 2014, vol. 70, n. 6, pp. 97-115.

NOLLKAEMPER, André. International Adjudication of Global Public Goods: The Intersection of Substance and Procedure, *European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, n. 3, pp. 769-791.

ORAKHELASHVILI, Alexander. The Competence of the International Court of Justice and the Doctrine of the Indispensable Party: from Monetary Gold to East Timor and Beyond, *Journal of International Dispute Settlement*, 2011, vol. 2, n. 2, pp. 373-392.

P5 Joint Statement, publicado em 24 de outubro de 2018, Governo do Reino Unido, disponível em <https://www.gov.uk/government/news/p5-joint-statement-on-the-treaty-on-the-non-proliferation-of-nuclear-weapons>. Acesso em 26 de novembro de 2019.

- PROULX, Vincent-Joël. The Marshall Islands Judgments and Multilateral Disputes at the World Court: Whither Access to International Justice?. *The American Journal of International Law*, 2017, vol. 111, pp. 96-101.
- RAMKUMAR, Meenakshi, SINGH Aishwarya. The Nuclear Disarmament Cases: Is Formalistic Rigour in Establishing Jurisdiction Impeding Access to Justice?. *Utrecht Journal of International and European Law*, 2017, vol. 33, n. 85, pp. 128–134.
- ROMANI, Carlos Fernández de Casadevante. Objective Regime In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press: Oxford. 2010.
- SICILIANOS, Linos-Alexander. The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility. *European Journal of International Law*, 2002, vol. 13, n. 5, pp. 1127-1145.
- SLOBODA, Pedro M. *A Síndrome de Brás Cubas: Sanções Unilaterais e a Responsabilidade Internacional dos Estados*. Brasília: FUNAG, 2018.
- TAMS, Christian J. *Enforcing Obligations Erga omnes in International Law* Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- _____, ASTERITI, Alessandra. *Erga omnes, Jus Cogens, and their Impact on the law of Responsibility*. In: *The International Responsibility of the European Union: European and International Perspectives*, Malcom Evans, Panos Koutrakis (eds.), Oxford: Hart Publishing, 2013.
- TOMUSCHAT, Christian. Obligations arising for States Without or Against their Will. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 241, Boston: Brill Nijhoff, 1993.
- VENZKE, Ingo. Public Interests in The International Court of Justice—A Comparison Between Nuclear Arms Race (2016) and *South West Africa* (1966). *The American Journal of International Law*, 2017, vol. 111, pp. 68-74.